



Roj: **STS 8307/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8307**

Id Cendoj: **28079110012012100731**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2012**

Nº de Recurso: **1626/2011**

Nº de Resolución: **742/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 2467/2011,**  
**STS 8307/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el n.º 1626/2011 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Raimundo , aquí representado por el procurador D. Ramón Blanco Blanco, contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2011, dictada en grado de apelación, rollo n.º 335/2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 743/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. José María Murúa Fernández, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). Es parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Madrid dictó sentencia de 24 de junio de 2008 en el juicio ordinario n.º 743/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando la demanda formulada por el procurador D. José María Murúa Fernández en nombre y representación de Sociedad General de Autores y Editores contra D. Raimundo , debo declarar y declaro:

»- La vulneración por la demandada del derecho al honor y dignidad de la actora a través de las manifestaciones vertidas hasta la fecha y desde el diez de mayo de dos mil siete en el *blog* "merodeando.com" sobre la actora.

»Debo condenar y condeno a la demandada:

»- A publicar a su costa la parte dispositiva de la presente resolución en la referida web durante un plazo de 15 días.

»- A retirar los contenidos denunciados en el hecho segundo de la demanda contenida en los presentes autos, en concreto los post. reseñados con los números 6, 14, 29, 36, 39, 50, 57, 59, 61, 64, 72, 78, 85, 95, 105, 110, 113, 114, 115, 118, 123, 136.

»- A indemnizar a la parte actora en la suma de nueve mil euros (9.000 €).

»- Todo ello condenando a la parte demandada al pago de las costas.»

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:



«Primero. Se interesa por la parte actora se declare la intromisión ilegítima de su derecho al honor por las manifestaciones vertidas en la página web merodeando.com, solicitando a su vez una indemnización por los daños y perjuicios al mismo proferidos y ello al amparo de lo establecido en la Ley 1/82 de 5 de mayo.

«Segundo. No existe un concepto de derecho al honor en la Constitución, ni en ninguna otra ley; el TC se ha referido expresamente a la imposibilidad de encontrar una definición del mismo en el propio ordenamiento jurídico ( STC 223/92 , Fundamento Jurídico 3); se trata pues de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento ( STC 185/89 ) que encaja por tanto, sin dificultad en la categoría jurídica conocida por la denominación de conceptos jurídicos indeterminados ( STC 223/92 ); el TC lo ha definido como "el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás" ( STC 219/92 ).

«El TC ha declarado a su vez acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española que el honor es la buena reputación, la cual, como la fama y la honra, consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no va acompañada de adjetivo alguno; en su reverso se encuentra el deshonor, la deshonra, la difamación ( STC 223/92 ).

«Con independencia de que el contenido del derecho al honor sea fluido y cambiante, así dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, puede decirse con el TC que el denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena ( art. 7.7 LO 1/82 ) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público como afrentosas ( STC 223/92 ); sobre la base de esta concepción que acaba de exponerse, el tribunal ha admitido que el prestigio profesional, especialmente en un aspecto ético deontológico, más aun que en el técnico, ha de reputarse incluido en el núcleo del derecho al honor ( STC 223/92 ); así ha manifestado que "el trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal".

«En la caracterización conceptual del derecho al honor, el TC ha añadido aun dos elementos más definidores de su contenido; por un lado su íntima conexión con la dignidad y de otro, su carácter personalista.

«Respecto al primer aspecto el TC ha manifestado que el honor, como los otros derechos del art. 18.1 CE deriva de la dignidad, entendida como rango o categoría de la persona como tal ( art. 10 CE ) ( SSTC 105/90 y 214/91); respecto del segundo aspecto, como consecuencia del primero, el TC ha declarado que el honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en tanto es un valor referible a personas individualmente consideradas ( STC 214/91 ).

«Tercero. Pues bien, siguiendo la doctrina establecida por el TC hemos de partir del reconocimiento de que los derechos al honor y a la intimidad no constituyen solamente un límite a la libertad de expresión, en los términos del art. 20.4 de la CE , sino que son, al mismo tiempo, otros tantos derechos fundamentales, a partir del art. 18.1 CE , de tal manera que en estos supuestos, nos encontraremos con un conflicto entre derechos y no ante un supuesto en el que unos bienes jurídicos, honor e intimidad, se erigen apriorísticamente en límites a la libertad de expresión, nos hallarnos pues ante un conflicto de derechos de rango fundamental; a su vez hemos de tener presente como ya manifestó la STC 104/86 que "esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor; o dicho con otras palabras, el hecho de que el art. 20 CE garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre..." otorga a las libertades del art. 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales".

«Como punto de partida del estudio de los criterios constitucionales que deben conformar el juicio ponderativo, debe recordarse que la doctrina del TC ha configurado el conflicto entre los derechos del art. 20 CE y el derecho al honor, art. 18.1 CE como un conflicto entre derechos fundamentales, de los cuales los primeros están en una posición preferencial que unas veces se ha calificado de "jerarquía institucional" ( SSTC 106/86 , 159/86 y 171/90 ), otras de "valor superior o de eficacia irradiante" ( STS 121/89 ) y otras de "posición prevalente, que no jerárquica" ( STC 240/92 y 336/93 ). Dicha posición preferencial del art. 20 CE sobre el art. 18 CE procede de la naturaleza de las libertades de expresión e información, las cuales no son solamente derechos individuales, sino que tienen además un contenido institucional en cuanto que su ejercicio sirve para la formación de la opinión pública libre que es algo consustancial a los pilares de un Estado democrático de Derecho. El TC en su sentencia 105/90 describió la actuación de ponderación estableciendo que "... el órgano judicial deberá no estimar preponderante en todo caso uno de los derechos en cuestión (protegiendo siempre la buena fama afectada, o el derecho a informar o a expresarse libremente), sino, habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación del informador se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito. Pues en tanto la labor de informador se atenga a los fines



y objetivos constitucionalmente previstos, no podrá considerarse que han afectado ilegítimamente la buena fama o el honor de una persona...".

»Cuarto. En el presente supuesto, y una vez sentada la anterior doctrina general, hemos de concretar más, al hallarnos ante una denuncia a u ataque a lo que se denomina el honor en el ámbito profesional, afectando al prestigio del actor. Así lo señala la jurisprudencia constitucional, de la que es exponente la STC 282/2000 , que recoge el criterio asentado al respecto: "En efecto, en el concepto constitucional del honor protegido por el art. 18.1 CE tiene cabida el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (DTC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 3). Ello es así, añadíamos en la STC 180/1999 (FJ 5), "porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga".

»Hemos de acudir a la valoración de la prueba practicada para determinar si nos hallamos ante un ataque tutelable o el ámbito de la crítica que no se incardina en el ámbito de protección interesado.

»En un primer momento, procede recordar que 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.

»Los hechos en los que se fundamenta la demanda se concretan fundamentalmente en los comentarios, llamados *posit* y *positero* a quien lo hace, que se han venido vertiendo en dicho *blog* , y que no han sido retirados como afirmó el propio demandado al ser interrogado en el acto de juicio.

»También procede recordar que Internet es un medio técnico, no mecánico. Frente a los sistemas tradicionales, de comunicación unidireccional con emisor único y múltiples receptores pasivos, Internet se presenta como un medio interactivo y bidireccional o multidireccional. Se trata de una red de comunicación abierta que permite expresar y difundir, de forma amplia e inmediata, ideas y opiniones de todo tipo de gentes

»Como ya ha apuntado la doctrina de las Audiencias Provinciales, sirviendo de ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 18.<sup>a</sup>, sentencia de 8 oct. 2007 "es cierto que se ha desarrollado en España un cuerpo legislativo constituido por la Ley citada 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, que tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, y que incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo es transposición, siendo de señalar, como afirma la SAP de Madrid de 6 de febrero de 2006 , «que tal normativa no excluye la aplicación de otras, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; de lo hasta aquí indicado pasamos a concluir que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar solo 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 el 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».

»En el presente caso las pruebas obrantes en autos y en especial por las declaraciones vertidas por el propio interrogatorio del demandado han dejado plenamente acreditada la responsabilidad del mismo en la creación de la página, en la introducción de sus contenidos y en la posibilidad técnica del control de los mismos.

»Siguiendo la doctrina expuesta por la antes reseñada sentencia se establece que "El citado art. 16 establece que "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", y el anexo b) de la ley, "definiciones" describe el servicio de intermediación como "servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet".

»Por su parte la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, en sentencia de 6 feb. 2006 afirmó que "lo precedente nos lleva a partir de la consideración de Internet como red de redes, con un impacto o resultados ambivalentes, y donde concurren varios niveles o, como se ha dicho, capas superpuestas, entre las que se distribuyen o reparten las funciones habituales de la comunicación, desde la capa más alta, aplicación, que genera los datos a transmitir y los pone a disposición del inmediato inferior, para después los datos resultantes viajar a través de la red, hasta llegar a los clientes o usuarios a través del navegador www, siendo que los contenidos ofrecidos por los servidores se estructuran en unidades de visualización denominadas páginas, varias de las cuales pueden relacionarse entre sí formando una entidad denominada *website*; constituyendo los servidores de nombre dominio una red jerárquica lo expuesto ya revela las dificultades para identificar las fuentes e identificar los contenidos y consecuentemente la dificultad en la capacidad de control, al ser un medio de comunicación descentralizado, con la consiguiente ausencia de un emisor único, con la dificultad de controlar, en ocasiones, la información que accede a la red, llegando a decirse que Internet era un sueño para sus usuarios y una pesadilla para los prácticos del Derecho, llegando a desarrollarse un cuerpo legislativo, en España constituida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, que tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, y que incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo es transposición, siendo de señalar que tal normativa no excluye la aplicación de otras, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen; de lo hasta aquí indicado pasamos a concluir que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar solo 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 el 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;"

»En aplicación de la doctrina expuesta, procede concluir la imputabilidad en el ámbito de la Ley 1/82 alegada por la parte actora, al demandado la responsabilidad como una suerte de colaborador necesario, de las manifestaciones vertidas en su *blog* que atentan al honor de la actora y que, a diferencia del *link* retirado a instancias de la misma actora a partir de la palabra ladrones a la página de la repetida actora, con la finalidad confesada de buscar un acuerdo pacífico que evitara la presente litis, no sufrieron intervención alguna por parte del demandado; efectivamente además de reconocer la posibilidad de controlar técnicamente tales contenidos, reconoció al declarar en el acto de juicio haber "censurado" una opinión vertida al no entender que se hallara de acuerdo con la línea que inspiraba el *blog*. Es claro y evidente como la propia parte destaca que las declaraciones objeto de denuncia, no son realizadas en su integridad por el demandado, quien sí interviene contestando en ocasiones, más se corresponden con una línea argumentativa que se inicia con la información que él mismo ofrece en el *blog* que marca e insta a que se viertan opiniones sobre la actuación de la actora que finalmente sobrepasan los límites de una denuncia para derivar en manifestaciones atentatorias a su honor y dignidad tutelables en el ámbito de la ley 1/82.

»Cuarto. [Quinto] Por lo que a la suma reclamada, procede recordar al amparo de lo establecido en el art. 9.3 de la Ley 1/82 que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a



la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma"

»Así a la vista de la suma reclamada, ha de entenderse adecuada en relación a la difusión que la parte actora acredita mediante el orden en que el *blog* ha estado apareciendo en la información ofrecida por el buscador Google al realizar dicha búsqueda con el propio nombre de la actora.

»Quinto. [Sexto] El art. 394.1 de la LEC establece el principio del vencimiento objetivo en materia de imposición de las costas judiciales.»

**TERCERO.**- La Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 31 de marzo de 2011, en el rollo de apelación n.º 335/2009 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Raimundo contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos al número 743/07 de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con imposición de las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante.»

**CUARTO.**- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución recurrida.

»Primero. Por la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) se interpuso demanda de protección de derecho al honor contra don Raimundo por los comentarios publicados en su página web "Merodeando.com", que entiende la actora que ha sido vulnerado por las manifestaciones vertidas hasta la fecha en dicha página y desde el 10 de mayo de 2007, solicitando una indemnización de 9.000 euros por los daños y perjuicios causados.

»El Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid dictó sentencia con fecha 24 de junio de 2008 estimando la demanda, declarando vulnerado el derecho al honor y dignidad de la actora, condenando a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de la sentencia en la referida web durante un plazo de 15 días, a retirar los contenidos denunciados en el hecho segundo de la demanda y a indemnizar a la actora en la suma de 9.000 euros, en los términos expresados en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

»Contra la citada sentencia se alza el demandado don Raimundo , alegando, en síntesis, que la sentencia vulnera el artículo 218 de la LEC porque adolece de falta de motivación que violenta el artículo 24 de la CE por cuanto no hay razonamientos que pongan de manifiesto las expresiones concretas que atentan contra la demandante ni la medida en que se ha visto afectado el honor de la misma; que en el *blog* se ha hecho uso al derecho a la libertad de expresión y de información y que ha existido error en la valoración de la prueba porque en el *blog* se vierten comentarios por terceras personas de los que el demandado apelante no es responsable; interpretación errónea por la juzgadora de la normativa española y comunitaria de responsabilidad por contenidos ajenos en Internet; que el resultado del presente litigio va a ser trascendente para el desarrollo de Internet, que los parámetros de atribución de responsabilidad son incorrectos, y en cuanto a la indemnización concedida en la sentencia de 9.000,00 considera que está fuera de toda lógica porque supera los 3.000 euros. En el suplico del recurso solicita que la Sala en su día dicte sentencia por la que 1) se declare la nulidad de actuaciones desde el momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, ordenando retrotraer la causa a dicho momento procesal para que el juzgado dicte una sentencia motivada conforme a la Ley; 2) subsidiariamente a las anteriores peticiones, se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se condene en costas a la actora; 3) subsidiariamente a las anteriores pretensiones, estimando parcialmente el presente recurso, limite la cuantía de la indemnización a 3.000 euros sin condena en costas de primera instancia; 4) subsidiariamente, estimando parcialmente el presente recurso, anule y deje sin efecto la condena en costas efectuada en la primera instancia. Por medio de otrosí plantea cuestión de prejudicialidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 234 del tratado de la CEE porque habría de preguntarse al Tribunal Europeo la interpretación que debe hacerse a los artículos 14 y 15 de la Directiva Comunitaria 2000/31 CE a fin de que se pronuncie sobre las cuestiones que cita. La Sala, con fecha 2 de septiembre de 2010 dictó auto declarando en su parte dispositiva no haber lugar a la cuestión prejudicial propuesta por el recurrente.

»Segundo. Se alega como primer motivo de apelación que la sentencia vulnera el artículo 218 de la LEC porque adolece de falta de motivación que violenta el artículo 24 de la CE , porque no hay razonamientos que pongan de manifiesto las expresiones concretas que atentan contra la demandante ni la medida en que se ha visto afectado el honor de la misma.



»La motivación de las sentencias, según afirma tanto la doctrina del TC como del TS (sentencias de 26 de febrero de 1992 y 3 de julio de 1995, del TC y de 14 de febrero y 22 de junio, ambas del 2000, del TS) es una exigencia constitucional que actúa como garantía para el justiciable, en cuanto le permite el control de las decisiones judiciales mediante los recursos establecidos, no lo es menos que el deber de motivación no exige, por lo que aquí interesa, un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los argumentos de las partes ni tampoco de los elementos de prueba aportados por las mismas, pues a este respecto es preciso distinguir entre alegaciones o argumentaciones y pretensiones, únicas a que se extiende el deber judicial de respuesta efectiva.

»Indica la STS de 5 de marzo de 2002 que: "La motivación de las sentencias constituye una exigencia constitucional ( artículo 120.3 de la Constitución ) y de la legalidad ordinaria ( artículos 248.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ); en el primer aspecto, forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, donde se incluye, como contenido básico, el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria e irrazonable, aunque la argumentación jurídica pueda resultar discutible o respecto de ella puedan formularse reparos ( STC de 23 de abril de 1990 y STS de 14 de enero de 1991 ); su exigencia formal responde principalmente a una doble finalidad: de una parte, el fundamento de la decisión adoptada, para hacer explícito que esta responde a una determinada interpretación del Derecho, y de otra, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos ( SSTC de 5 de mayo de 1990 y 28 de octubre de 1991 ; SSTS de 5 de noviembre de 1992 y 20 de febrero de 1993 ). Para entender cumplido el requisito de la motivación no se exige una extensión mínima en el razonamiento ( STS de 20 de diciembre de 1991 ), ni se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide ( SSTC de 28 de enero de 1991 y 25 de junio de 1992 ; STS de 12 de noviembre de 1990 ), tampoco la excluye una redacción defectuosa, pero inteligible ( STS de 15 de diciembre de 1992 ). El Tribunal Supremo considera motivación suficiente que la lectura de la sentencia permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado contenido en la parte dispositiva ( STS de 15 de febrero de 1989 ); o, a través de los argumentos o razones que contienen sus fundamentos de derecho, se evidencie la concurrencia de las citas legales acordes con ellos y con la parte dispositiva ( STS de 10 de noviembre de 1989 ); o se expresen las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo ( SSTS de 30 de abril de 1991 y 7 de marzo de 1992 ). Esta Sala ha manifestado que no existe motivación adecuada cuando los argumentos consignados son insuficientes, contradictorios, irrazonables o carecen de sentido lógico ( STS de 20 de junio de 1992 )".

»De la lectura de la sentencia no se evidencia que los argumentos expuestos no sean suficientes, contradictorios, irrazonables o carezcan de sentido lógico. Es más, la juzgadora determina cuales son los contenidos que se han de retirar, que son los manifestados en el hecho segundo de la demanda, contenidos que en el fallo de la sentencia enumera como 6, 14, 29, 36, 39, 50, 57, 59, 61, 64, 72, 78, 85, 95, 105, 110, 113, 114, 115, 118, 123 y 136 por ser los que vulneran el derecho al honor y dignidad de la demandante apelada. Basta con leer los citados contenidos para apreciar que ello es así. Además la juzgadora cita numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que es de aplicación al caso, haciendo un análisis concreto y pormenorizado del asunto en el Fundamento de Derecho Tercero en el que valora la prueba practicada. Por todos estos argumentos, la Sala considera que no procede la nulidad de actuaciones pretendida, por lo que debe desestimarse este motivo.

»Tercero. La posibilidad de vulneración del derecho al honor de una persona jurídica es reconocida por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. En la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de julio de 2009 , en la que se citan otras anteriores, se indica textualmente que: "Así, como se exponía en sentencia de 9 de octubre de 1997 el honor, fama o prestigio de una persona jurídica es indudable e indiscutible; no se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica; una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista sea de tipo patrimonialista. A su vez, la sentencia n.º 139/1995, de 26 de septiembre, del Tribunal Constitucional , contiene una doctrina que puede resumirse de la siguiente manera: ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Siguiendo esta doctrina, la sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1996 dice (fundamento 3.º, número 3.º, subapartado a): «(se refiere al honor ), y la de 20



de marzo de 1997 dice: jurídicas». En consecuencia, esta Sala ha proclamado que la persona jurídica tiene derecho al honor, protegido constitucionalmente por el artículo 18.1 de la Constitución , regulado por la Ley 1/1982, de 5 de mayo y tiene legitimación activa en el proceso ejercitado para su defensa.

»En la sentencia de 4 de diciembre de 2008 se recuerda la doctrina expuesta en cuanto a la controversia derivada de la colisión entre dos derechos fundamentales, la libertad de expresión de un lado, y el derecho al honor de otro, ambos de proclamación constitucional en los artículos 20-1.a ) y 18-1, respectivamente, de la Constitución Española . Sobre el derecho al honor, viene diciendo esta Sala -por todas, sentencia de 22 de julio de 2008, recurso de casación 3004/2001 - que «el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones concretas de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 del mismo texto constitucional. De él ha señalado la doctrina que se trata de un derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social - trascendencia-, (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia-, (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima. Sin olvidar que el honor ( sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004 ) "constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas». Como indica la sentencia de 21 de julio de 2008, «su protección jurídica se concreta a través del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor , a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

»Por tanto, de la doctrina jurisprudencial apuntada cabe afirmar que las personas jurídicas gozan de protección constitucional cuando ven lesionado su derecho al honor siempre que, a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, sean difamadas o la hagan desmerecer en la consideración ajena.

»La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009 se refiere a la colisión entre derechos fundamentales, concretamente entre el derecho al honor y el de libertad de información, indicando que: "El conflicto o colisión entre derechos fundamentales, como el que ahora se suscita, se explica porque ni siquiera los derechos que tienen tal consideración gozan de un carácter absoluto, siendo así que el propio derecho al honor se encuentra «limitado por los también fundamentales a opinar e informar libremente» - por todas, sentencia de 20 de julio de 2004 , citada en la de 22 de julio de 2008 -, siendo necesario ante esa ya clásica confrontación, determinar, en cada caso concreto, -y, por ende, en el supuesto enjuiciado-, cuál de ellos ha de considerarse preeminente y más digno de protección, o, dicho de otro modo, cuál de los dos derechos en conflicto ha de ser sacrificado en beneficio del otro.

»Concretamente, cuando los derechos que entran en conflicto son el derecho al honor por un lado, y la libertad de información por otro, como es el caso, ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, entre otras muchas, en sentencia de 25 de febrero de 2008 , las premisas fundamentales de que ha de partirse a la hora de efectuar el oportuno juicio de ponderación. Así, señala la antedicha sentencia que «el art. 20.1.d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE , reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión y el art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor. Cuando se produce una colisión entre ambos derechos debe prevalecer la protección del derecho a la información siempre que su objeto tenga interés general, es decir, verse sobre asunto de relevancia pública por la materia y por las personas y la información sea veraz ( SSTS, entre otras, de 19 de julio de 2006, rec. 2448/2002 , y 18 de julio de 2007, rec. 5623/2000 , y SSTC 54/2004, de 15 de abril , ciento 58/2003, de 15 de septiembre y 61/2004, de 19 de abril ). La libertad de expresión, igualmente reconocida en el art. 20 CE , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información ( SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio ), porque en tanto esta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. Comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige ( SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» ( SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España , § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las



ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental ( SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 3 ; 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 11/2000, de 17 de enero, F. 7 ; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8 ; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5 ; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero ). Con carácter general, los requisitos que debe reunir la información para que la libertad inherente a ella deba ser considerada prevalente respecto al derecho al honor son, en suma, los de interés general, veracidad y exposición no injuriosa o insultante».

»La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006 aclara lo que debe entenderse por información veraz cuando indica que «información veraz significa información debidamente contrastada o comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias ( SSTS 19 de julio de 2004 , 29 de junio y 18 de octubre de 2005 , 9 de marzo de 2006 , entre otras). No se exige una veracidad absoluta o plena, ya que si, por un lado, caben errores o desviaciones que no alteren la verdad esencial de la afirmación ( SSTS 25 de enero y 31 de julio de 2002 , y 9 y 19 de julio de 2004 ), porque la veracidad exigible no es sinónima de verdad objetiva e incontestable ( S. 4 de marzo de 2000 y 9 de julio de 2004 ), y no equivale a realidad incontrovertible de los hechos ( SS 18 de abril de 2000 y 9 de julio de 2004 ), por otro lado, es suficiente que la información obtenida y difundida sea el resultado de una búsqueda que asegure la seriedad del esfuerzo informativo ( SSTS 6 y 9 de julio y 2 de septiembre de 2004 , 18 de octubre de 2005 , 9 de marzo de 2006 )».

»Una vez sentada la anterior doctrina general, se debe concretar más al hallarnos ante una denuncia u ataque a lo que se denomina el honor en el ámbito profesional, afectando al prestigio de la parte demandante. La STC 282/2000 recoge lo siguiente: "En efecto, en el concepto constitucional del honor por el art. 18.1 CE tiene cabida el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (DTC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 3). Ello es así, añadimos en la STC 180/1999 (FJ 5) 'porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás pueden pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga".

»Tercero.- [Cuarto] Aplicando esta doctrina al caso de autos, se ha de observar si al ejercitarse la libertad de expresión o información por el demandado en su página web resulta lesionado el derecho al honor de la demandante, de suerte que se ha de valorar si la conducta del demandado estuvo justificada por hallarse dentro del ámbito de las referidas libertades o si por faltar tal justificación se habría lesionado el derecho al honor o lo que es lo mismo, debe analizarse a través de la prueba practicada en la instancia si nos hallamos ante un ataque tutelable o en el ámbito de la crítica que no se incardina en el ámbito de protección solicitada. Hemos de recordar que un *weblog* o cuaderno de bitácora -lista 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 demandante indica los comentarios que se han venido vertiendo en dicho *blog* y que según afirmó el demandado en el interrogatorio practicado no han sido retirados.

»También se ha de recordar, como indica la juzgadora de instancia, que Internet es un medio técnico, no mecánico. Internet se presenta como un medio interactivo y bidireccional o multidireccional, siendo una red abierta que permite expresar y difundir, de forma amplia e inmediata, ideas y opiniones de cualquier persona que desee hacerlo.

»La sentencia de la Sección 18 de la Audiencia Provincial de Madrid establece en su Fundamento de Derecho Tercero que: "Es cierto que se ha desarrollado en España un cuerpo legislativo constituido por la Ley citada 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, que tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, y que incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo es transposición, siendo de señalar, como afirma la SAP de Madrid de 6 de febrero de 2006 , que tal normativa no excluye la aplicación de otras, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidación Personal y Familiar y la Propia Imagen; de lo hasta



aquí indicado pasamos a concluir que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar solo 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 el 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".

»Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, las pruebas obrantes en autos y el propio interrogatorio del demandado han dejado plenamente acreditada la responsabilidad del mismo en la creación de la página, en la introducción de sus contenidos y en la posibilidad técnica del control de los mismos.

»Siguiendo la doctrina expuesta en la sentencia citada de 8 de octubre de 2007 :

»"El citado art. 16 establece que: 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", y el anexo b) de la ley, "definiciones" describe el servicio de intermediación como "servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet".

»Por otro lado, la resolución que se recurre cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19, de fecha 6 de febrero de 2006 , sentencia en la que se afirma que: "lo precedente nos lleva a partir de la consideración de Internet como red de redes, con un impacto o resultados ambivalentes, y donde concurren varios niveles o, como se ha dicho, capas superpuestas, entre las que se distribuyen o reparten las funciones habituales de la comunicación, desde la capa más alta, aplicación, que genera los datos a transmitir y los pone a disposición del inmediato inferior, para después los datos resultantes viajar a través de la red, hasta llegar a los clientes o usuarios a través del navegador www, siendo que los contenidos ofrecidos por los servidores se estructuran en unidades de visualización denominadas páginas, varias de las cuales pueden relacionarse entre sí formando una entidad denominada *website* .

»Constituyendo los servidores de nombre dominio una red jerárquica, lo expuesto ya revela las dificultades para identificar las fuentes e identificar los contenidos y consecuentemente la dificultad en la capacidad de control, al ser un medio de comunicación descentralizado, con la consiguiente ausencia de un emisor único, con la dificultad de controlar, en ocasiones, la información que accede a la red, llegando a decirse que Internet era un sueño para sus usuarios y una pesadilla para los prácticos del Derecho, llegando a desarrollarse un cuerpo legislativo, en España constituida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, que tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, y que incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo es transposición, siendo de señalar que tal normativa no excluye la aplicación de otras, como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidación Personal y Familiar y la Propia Imagen; de lo hasta aquí indicado pasamos a concluir que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar solo 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



el 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".

»Es necesario apuntar que esta sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid fue objeto de recurso de casación por la parte entonces demandada y fue desestimado por sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009 .

»En el caso que nos ocupa, aplicando la anterior doctrina procede incluir la imputabilidad en el ámbito de la Ley 1/82 alegado por la SGAE, al demandado apelante don Raimundo la responsabilidad como una suerte de colaborador necesario de las manifestaciones vertidas en su *blog* que atentan al honor de la actora y que, a diferencia del *link* retirado a instancias de la misma actora a partir de la palabra ladrones a la página de la de la misma demandante, con la finalidad de buscar un acuerdo pacífico que evitara la presente contienda, no sufrieron intervención alguna por parte del demandado; se indica en la sentencia recurrida que el demandado reconoció la posibilidad de controlar técnicamente los contenidos, reconoció haber censurado una opinión vertida al no entender que se hallara de acuerdo con la línea que inspira el *blog* . Es claro y evidente que las declaraciones objeto de denuncia no son realizadas en su integridad por el demandado, quien sí que interviene contestando en ocasiones. Se corresponde más con una línea argumentativa que se inicia con la información que él mismo ofrece en el *blog* que marca e insta a que se viertan opiniones sobre la actuación de la SGAE que finalmente sobrepasa los límites de una denuncia para derivar en manifestaciones atentatorias a su honor y dignidad tutelables en el ámbito de la Ley 1/82. En consecuencia, deben desestimarse los motivos de apelación alegados por la parte recurrente.

»Cuarto.- [Quinto] La sentencia de instancia condena al demandado recurrente a abonar a la SGAE la cantidad de 9.000 euros que consideramos adecuada en relación a la difusión que se acredita por la demandante mediante el orden en que en el *blog* ha estado apareciendo en la información ofrecida por el buscador Google al realizar dicha búsqueda con el propio nombre de la SGAE. Por tanto, habiéndose acreditado la intromisión ilegítima de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 1/82 , no procede reducir la indemnización a la cantidad de 3000 euros como pretende la parte apelante.

»En consecuencia, por todos los razonamientos expuestos, procede desestimar el recurso de apelación, tanto la petición principal como las subsidiarias, y confirmar la sentencia de instancia en todos sus extremos.

»Quinto.- [Sexto] En cuanto a las costas de primera instancia, al estimarse íntegramente la demanda, procede que sean abonadas por la parte demandada don Raimundo , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC . Al desestimarse el recurso de apelación, las costas causadas en la presente alzada corresponderá abonarlas a la parte apelante don Raimundo , según dispone el artículo 398 en relación con el 394 de la LEC .»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por la representación procesal de D. Raimundo , se formulan los siguientes motivos:

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en un único motivo: El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción del contenido del artículo 218 de la LEC ».

Estima la parte recurrente que la sentencia dictada incurre en una manifiesta incongruencia puesto que se ha producido una omisión o falta total de respuesta a las cuestiones planteadas a través del recurso de apelación, por lo que la sentencia adolece de una falta de motivación generadora de indefensión contraria al artículo 24 de nuestra Constitución .

Estima la parte recurrente que en la sentencia recurrida no existe ningún razonamiento que ponga de manifiesto que expresiones concretas atentan contra el honor de la demandante y el eventual alcance de las mismas ni en que medida se ha visto afectado este honor que se estima conculcado.

Se interpone recurso de casación por la representación procesal de la parte demandada articulando su recurso en un único motivo:

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.1.º de la LEC por infracción del artículo 16 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico , los artículos 14 y 15 de la Directiva de comercio electrónico de la que trae causa, así como los artículos 18 y 20 de la Constitución Española ».

El motivo se funda en síntesis: Entiende la parte recurrente que la resolución recurrida no determina que expresiones concretas atentan al honor ni en que medida. Partiendo que resulta de aplicación la LSSICE y admitiendo como hipótesis que los comentarios efectuados por terceros suponen un grave atentado al honor de la demandante, que negamos, habría que determinar si el hoy recurrente no ha actuado de una



forma diligente hasta el punto de hacerle responsable de las eventuales infracciones cometidas por terceras personas. Estima la parte que la Audiencia Provincial en su sentencia infringe lo dispuesto en la Ley y en la Directiva alegadas, al responsabilizar al demandado, mero intermediario en la transmisión de contenidos publicados autónomamente por terceros ajenos al titular de la página, en contra de lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley en cuanto a la inexistencia de una obligación general de supervisión, infringiendo así mismo la libertad de expresión e información proclamada en el artículo 20 de la CE .

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito, se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada por esta Audiencia Provincial referenciada en el encabezamiento de este escrito, y, estimándolos, acuerde haber lugar a los recursos interpuestos, sustituyendo la resolución impugnada por otra en que se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos formulados de contrario, y subsidiariamente que se anule y deje sin efecto las sentencias de instancia, ordenando al Juzgado que dicte sentencia adecuadamente motivada, con expresa imposición en cualquier caso de las costas causadas y lo demás que en Derecho proceda».

**SEXTO.-** Por auto de 2 de noviembre de 2011 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados, la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) formula, en síntesis, las siguientes alegaciones: estima la parte recurrida que no procede la estimación del recurso extraordinario porque lo que realmente se pretende es revisar de nuevo los hechos, con intención que el Tribunal Supremo actúe como tercera instancia. En cuanto al recurso de casación estima que debe ser desestimado porque el recurrente actuó con manifiesta falta de diligencia al no retirar los contenidos injuriantes, ni impedir su acceso a los mismos, ofensas de las que tuvo conocimiento efectivo por la propia naturaleza de lo publicado, en una actitud tendente a perpetuar y permitir las ofensas a la parte demandante prolongando el daño causado en el tiempo debiendo asumir la responsabilidad sobre los contenidos alojados y difundidos.

Termina solicitando de la Sala «Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, en la representación que ostento de Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) se digne admitirlo y unirlo al rollo de su razón, teniendo por formalizada en tiempo y forma, y en nombre de mi representada, la oposición al recurso de casación e infracción procesal interpuesto por Raimundo en las actuaciones de referencia y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia en la que por no estimar procedente los motivos alegados, declare no haber lugar a los recursos, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente».

**OCTAVO.-** El Ministerio Fiscal interesa la estimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos, argumentando en síntesis, lo siguiente: En orden al recurso extraordinario por infracción procesal considera que efectivamente se pueden haber vulnerado por la Audiencia los artículos 24 y 120 de la CE y el artículo 218 de la LEC , por falta de motivación y análisis de las expresiones que supuestamente atentan contra el honor de la SGAE, porque tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación condenan a retirar los contenidos denunciados en el hecho segundo de la demanda, pero no narran esos contenidos, ni debaten sobre en qué forma esos contenidos afectan al honor de la SGAE, con lo que la sentencia queda incompleta y efectivamente existe una falta de motivación. En cuanto al recurso de casación interesa la estimación igualmente porque la ponderación de la veracidad o no de una información y de su carácter vejatorio es una cuestión jurídica y no fáctica, por lo que debe permitirse su acceso a casación, y teniendo en cuenta primero que no quedan suficientemente definidas las expresiones que se dicen vulneran el honor de la SGAE, así como que a tenor de las premisas de ponderación y prueba en el presente caso la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política y social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque no puedan ser plenamente justificables. Las críticas sobre el modo de actuar de la SGAE, se han recogido por diversos medios de comunicación, existen en la actualidad procedimientos abiertos contra directivos de la entidad por lo que tenían un fondo de realidad que debe conocer la opinión pública.

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 21 de noviembre de 2012, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

LSSICE, Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes* .

1. La parte actora Sociedad General de Autores ejerció acción de protección de su derecho al honor contra D. Raimundo al estimar que las declaraciones vertidas en su *blog* denominado «merodeando.com» en concreto el comentario realizado el 23 de abril de 2004 «Es alucinante lo de la SGAE. Chili explica muy bien en *¿porque cobra la SGAE? Cómo cobran por una cantidad increíble de conceptos*. También Escolar le ha dedicado recientemente su atención en *La tarta del CD* , desglosando el destino final del precio de un CD. Acaba de lanzarse un *Google Bombing contra la SGAE* . Se trata de establecer un enlace a la página de la SGAE con el título "*ladrones*" . Todavía no aparece la página de SGAE en las primeras páginas de *la búsqueda ladrones en Google*, pero todo llegará» y recogido el 27 de marzo en el mismo *blog* : «Ya está en la SGAE como primer resultado en la búsqueda de ladrones en *Google* . Cuatro días ha tardado el *Google Bombing* en tener efecto» implican una vulneración de su derecho. Señala igualmente que las partes subrayadas que en esta sentencia colocamos en letra cursiva, son enlaces a otras páginas en las que se califica a la SGAE como «ladrones», y en las que se explica que hay que hacer para enlazar el término «ladrones» y SGAE. Considera igualmente que los comentarios emitidos por terceros usuarios y recogidos en el *blog* suponen igualmente una intromisión ilegítima y solicitó una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

2. El Juzgado de Primera estimó la demanda y declaró que: (a) se interesa por la demandante que se declare la intromisión ilegítima en su derecho al honor por las manifestaciones vertidas en la página web «merodeando.com», con indemnización de los daños y perjuicios ocasionados; (b) nos encontramos ante una denuncia o ataque a lo que se denomina el honor en el ámbito profesional, afectando al prestigio de la SGAE y hemos de acudir a la valoración de la prueba practicada para determinar si nos hallamos ante un ataque tutelable o el ámbito de la crítica que no se incardina en el ámbito de protección interesado; (c) de las pruebas obrantes queda plenamente acreditada la responsabilidad del demandado en la creación de la página, en la introducción de sus contenidos y en la posibilidad técnica del control de los mismos; (d) partiendo del contenido del artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio , de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico, que no excluye la aplicación de otras normas como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, procede concluir la imputabilidad en el ámbito de la Ley 1/1982 del demandado como colaborador necesario de las manifestaciones vertidas en su *blog* que atentan al honor de la SGAE, pues reconoció en el acto de juicio haber censurado una opinión vertida al no estimar que se hallara de acuerdo con la línea que inspiraba el *blog* . Es claro y evidente que la totalidad de las declaraciones, objeto de denuncia, no son realizadas en su integridad por el demandado, quien sí interviene contestando en ocasiones, más se corresponden con una línea argumentativa que se inicia con la información que él mismo ofrece en el *blog* que marca e insta a que se viertan opiniones sobre la actuación de la SGAE que sobrepasan los límites de una denuncia para derivar en manifestaciones atentatorias a su honor y dignidad, tutelables en el ámbito de la Ley 1/1982 ; (e) se estima adecuada en relación a la difusión la cantidad objeto de indemnización solicitada.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación presentado por la parte demandada, confirmando la sentencia dictada en primera instancia. Se fundó, en síntesis, en que: a) no procede la nulidad de actuaciones pretendida con base en el artículo 218 de la LEC , pues de la lectura de la sentencia no se evidencia que los argumentos expuestos sean insuficientes, contradictorios, irrazonables o carezcan de sentido lógico. Es más el juez determina cuáles son los contenidos que se han de retirar, que son los manifestados en el hecho segundo de la demanda por ser los que vulneran el derecho al honor y dignidad de la demandante-apelada; b) nos hallamos ante una denuncia o ataque a lo que se denomina el honor en



el ámbito profesional, afectando al prestigio de la parte demandante; c) las pruebas obrantes en autos y el propio interrogatorio del demandado han dejado plenamente acreditada la responsabilidad del mismo, en la creación de la página, en la introducción de sus contenidos y en la posibilidad técnica del control de los mismos; d) procede incluir la imputabilidad en el ámbito de la Ley 1/1982 alegado por la SGAE, al demandado apelante D. Raimundo , como colaborador necesario de las manifestaciones vertidas en su *blog*, que atentan al honor de la SGAE. Es claro y evidente que las declaraciones objeto de denuncia no son realizadas en su integridad por el demandado, quien si interviene contestando en ocasiones. Se corresponde más con una línea argumentativa que se inicia con la información que el mismo ofrece en el *blog* que marca e insta a que se viertan opiniones sobre la actuación de la SGAE que sobrepasa los límites de una denuncia para derivar en manifestaciones atentatorias a su honor y dignidad tutelables en el ámbito de la Ley 1/1982. En consecuencia deben desestimarse los motivos de apelación alegados por la parte recurrente.

4. Contra esta sentencia se interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la representación procesal de D. Raimundo , admitido al amparo del artículo 477.2.1 LEC , por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

**SEGUNDO.-** *Improcedencia de la cuestión prejudicial formulada.*

A) Solicita la parte recurrente por medio de otrosí en su escrito de recurso de casación, el planteamiento decuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo dispuesto en el artículo 234 del tratado CEE , sobre la interpretación de los artículos 14 y 15 de la Directiva Comunitaria 2000/31/CE , a fin de que se pronuncie sobre si:

«¿Puede interpretarse el artículo 15 de la Directiva Comunitaria 2000/31/CE , en el sentido de que permite excluir a los autores de páginas en las que se permita la inclusión de comentarios por terceros, la prohibición del deber supervisar los contenidos aportados por dichos terceros y si tal circunstancia sirve para imputarle la responsabilidad conforme a una ley especial que regula la protección del honor, la intimidad o la propia imagen, o, por el contrario, la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 prevalece sobre cualquier ley especial?»

Y «¿puede interpretarse el artículo 14 de la Directiva Comunitaria 2000/31/CE , en el sentido de que permite hacer civilmente responsable al prestador de servicios de la sociedad de información, por los datos ilícitos que aloja, si tiene la posibilidad técnica de controlar y supervisar esos datos y tal circunstancia sirve para imputarle la responsabilidad conforme a una ley especial que regula la protección del honor, intimidad o propia imagen, o, por el contrario, la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 prevalece sobre cualquier ley especial?».

B) La propuesta de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), es improcedente, porque como ha declarado esta Sala, entre otras, en STS de 22 de junio de 2006 , las cuestiones prejudiciales propuestas al TS por las partes solamente deberán ser planteadas ante el TJUE cuando sean pertinentes y no puedan ser resueltas por el TS por no tener carácter manifiesto la aplicación de la norma europea y existir dudas acerca de su aplicación. En el presente caso no concurren los requisitos para el planteamiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 267 del TFUE , en relación con la doctrina que esta Sala tiene sentada sobre el problema planteado, recogida en las SSTS 7 de 10 de febrero de 2011 RC n.º 72/2011 , 18 de mayo de 2010 RC n.º 1873/2007 y 9 de diciembre de 2009, RC n.º 914/2006 .

En efecto, no existe duda alguna sobre la compatibilidad entre la Directiva 200/31/CE sobre comercio electrónico, que ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, y la Ley de Protección del honor, la intimidad y la propia imagen, habida cuenta de que, como se desprende de las sentencias citadas, esta Sala no abriga la menor duda de que solo cuando se cumplen los requisitos exigidos para determinar la responsabilidad del prestador de servicios puede imponérsele la obligación de indemnizar a las personas lesionadas en su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Resulta, pues, evidente que los requisitos para exigir responsabilidad a los prestadores de servicios, que se establecen en los artículos 14 y 15 de la Ley por transposición de los artículos 14 y 15 de la Directiva, deben cumplirse para que pueda considerarse al prestador de servicios demandado como responsable de una lesión al derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen de otra persona cometida por medios electrónicos.

### **I. Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** *Enunciación del motivo único.*

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción del contenido del artículo 218 de la LEC ».



Estima la parte recurrente que la sentencia dictada incurre en una manifiesta incongruencia puesto que se ha producido una omisión o falta total de respuesta a las cuestiones planteadas a través del recurso de apelación, por lo que la sentencia adolece de una falta de motivación generadora de indefensión y contraria al artículo 24 de nuestra Constitución .

Estima la parte recurrente que en la sentencia recurrida no existe ningún razonamiento que ponga de manifiesto qué expresiones concretas atentan contra el honor de la SGAE y el eventual alcance de las mismas ni en qué medida se ha visto afectado este honor que se estima conculcado.

El motivo debe ser estimado.

#### **CUARTO.- Congruencia y motivación de la sentencia.**

A) Según constante jurisprudencia de esta Sala , recogida, entre otras, en SSTS de 23 de marzo de 2011 , RCIP n.º 2311/2006 ; 1 de octubre de 2010 , RC n.º 1315/2005 ; 29 de septiembre de 2010 , RC n.º 594/2006 ; 2 de diciembre de 2009 , RC 407/2006 ; 2 de noviembre de 2009 , RC n.º 1677/2005 ; y 22 de enero de 2007 , RC n.º 2714/1999 ; el principio de la congruencia proclamado en el artículo 218.1 LEC (que, en su modalidad llamada omisiva, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE ) exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente motivada que sea procedente.

La congruencia, que no cabe confundir con la falta de motivación -en la medida que el requisito de motivación de las sentencias no está comprendido en el apartado 1 del artículo 218 referido a la congruencia, sino en el apartado 2 ( SSTS de 15 de junio de 2009, RC n.º 545/2004 ; de 26 de marzo de 2008, RC n.º 293/2001 ; de 6 de mayo de 2008, RC n.º 1589/2001 ), ni con la disconformidad de la parte recurrente con la fundamentación jurídica del fallo ( SSTS 18 de octubre de 2006 y 17 de noviembre de 2006 , ambas citadas en la STS de 13 de diciembre de 2007, RC n.º 4574/2000 ) -, consiste en la necesaria conformidad que ha de existir entre el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas -teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir]- en los escritos de demanda y contestación -no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos- que constituyen su objeto, dándose la congruencia allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, sin que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible, por ser finalidad, antes del artículo 359 LEC 1881, y hoy del 218 LEC 2000 , la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcancen adecuada solución, poniéndose así fin al litigio y evitando que queden sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión.

Lo dicho supone que, para determinar si una sentencia es incongruente, se ha de acudir al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, con el límite del respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras. En particular, es doctrina jurisprudencial que no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede, razonablemente, interpretarse como desestimación implícita y así lo ha venido señalando esta Sala, tanto al amparo del artículo 359 LEC 1881 , como al de la LEC vigente en la actualidad, de forma que la respuesta judicial solo es incongruente por falta de argumentación concreta acerca de una cuestión cuando «no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución» ( STS de 1 de abril de 2008, RC n.º 222/2001 y de 29 de septiembre de 2010, RC n.º 594/2006 ). También se ha declarado que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito ( SSTS de 18 de marzo de 2010, RC n.º 1816/2008 , con cita de las de 7 de febrero de 2006 y 20 de mayo 2009 , entre muchas más).

En cuanto al deber de motivación, constituye doctrina de esta Sala, siguiendo la jurisprudencia del TC (SSTS de 27 de junio de 2011 , RCIP n.º 633/2009 ; 30 de junio de 2011 , RCIP n.º 16/2008 y 26 de mayo de 2011 , RCIP n.º 435/2006 , entre las más recientes) que la exigencia constitucional de motivación no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate ( STC de 25 de junio de 1992 ), al margen de que pueda ser sea escueta y concisa, de manera que solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución .

Aunque ha declarado esta Sala que la denuncia de vulneración del artículo 218.2 LEC , sobre el requisito de motivación de las sentencias, no es precepto adecuado para sustentar la revisión de la valoración probatoria ( SSTS de 15 junio 2009, RC n.º 1623/2004 ; 2 julio 2009 RC n.º 767/2005 ; 30 septiembre 2009, RC n.º 636/2005 y 6 de noviembre de 2009, RC n.º 1051/2005 ) constituye doctrina jurisprudencial que sí resulta posible por



ese cauce denunciar una falta de motivación de la valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad ( STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 ).

B) En aplicación de la doctrina expuesta, no puede sostenerse que la sentencia recurrida resulte incongruente pero sí debe prosperar la denuncia referida a su insuficiente o inadecuada motivación.

A la primera conclusión, contraria a la incongruencia, se llega valorando que la sentencia, desestimatoria del recurso, al declarar la vulneración en el derecho al honor del demandante lo hace sobre la base de la responsabilidad del demandado por la creación de la página, la introducción de sus contenidos y la posibilidad técnica del control de los mismos. De ahí que no pueda tacharse de incongruente, toda vez que da respuesta a las cuestiones suscitadas.

Lo anterior no excluye la posibilidad de apreciar en dicha respuesta una motivación insuficiente. En efecto, la argumentación utilizada por la Audiencia Provincial en su sentencia para declarar la responsabilidad del demandado resulta excesivamente genérica y no permite conocer ni cual es la base fáctica de la que parte la AP para determinar la responsabilidad, ni en qué medida las declaraciones vertidas en la página web del demandado constituyen una vulneración ilícita del derecho al honor de la parte demandante. De su razonamiento, no puede extraerse cuáles son los aspectos fácticos y jurídicos que sustentan esa conclusión, pues como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en la sentencia recurrida no constan los contenidos que fundamentan la condena, ni debate sobre en qué forma esos contenidos afectan al honor de la SGAE, con lo que la sentencia queda incompleta y efectivamente existe una falta de motivación de su contenido, lo que tiene adecuado encaje en el defecto procesal de la falta de motivación, aun cuando quede reservado al recurso de casación verificar, como cuestión sustantiva que es, si los contenidos recogidos en la página web cuestionada constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la parte demandante y en qué medida el demandado resulta responsable de los contenidos.

**QUINTO.- Estimación del recurso.**

Al encontrarse fundado el motivo formulado se estima íntegramente el recurso. De conformidad con lo dispuesto en la DF decimosexta 7.ª LEC , por considerarse vulnerado el artículo 24 CE , procede dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo alegado como fundamento del recurso de casación.

## II. Recurso de casación.

**SEXTO.- Nueva sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación. Alegaciones del recurso de casación.**

El recurso de casación se estructura en un motivo único que se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.1.º de la LEC por infracción del artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico , los artículos 14 y 15 de la Directiva de comercio electrónico de la que trae causa, así como los artículos 18 y 20 de la Constitución Española .»

El motivo se funda, en síntesis, en que según el recurrente la resolución recurrida no determina qué expresiones concretas atentan al honor ni en qué medida. Y partiendo de que resulta de aplicación la LSSICE y admitiendo como hipótesis que los comentarios efectuados por terceros suponen un grave atentado al honor de la demandante, habría que determinar si el recurrente no ha actuado de una forma diligente hasta el punto de hacerle responsable de las eventuales infracciones cometidas por terceras personas. Estima la parte que la Audiencia Provincial en su sentencia infringe lo dispuesto en la Ley y en la Directiva alegadas, al responsabilizar al demandado, mero intermediario en la transmisión de contenidos publicados autónomamente por terceros ajenos al titular de la página, en contra de lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley en cuanto a la inexistencia de una obligación general de supervisión, infringiendo así mismo la libertad de expresión e información proclamada en el artículo 20 de la CE .

**SÉPTIMO.- Responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de información.**

A) Dos son las cuestiones que se plantean en el motivo único del recurso de casación: determinar la eventual responsabilidad del demandado en relación con los contenidos alojados en su página web y en segundo lugar determinar si dichos contenidos suponen una vulneración del derecho al honor de la entidad demandante.

B) En relación a la primera cuestión suscitada, 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.



La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, 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 y 17 que, en relación con los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda -condición que es la del demandado- proclama que los mismos no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario y la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios 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.

Esta Sala en sentencias de 9 de diciembre de 2009 , 18 de mayo de 2010 y 10 de febrero de 2011 se ha pronunciado sobre la interpretación de ese artículo 16 conforme a la Directiva 2000/31/CE , en lo referente al conocimiento efectivo, a cuya ausencia se condiciona, en uno de los supuestos, la liberación de responsabilidad de la prestadora de servicios de alojamiento por la información almacenada a petición del destinatario de aquellos.

Declara a este respecto la parte recurrente que no procede responsabilizar al demandado, mero intermediario en la transmisión de los contenidos publicados autónomamente por terceros ajenos al titular de la página.

Sin embargo como ya se indicó en la sentencia de 9 de diciembre de 2009 , no es conforme a la Directiva -cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios- una interpretación del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 como la propuesta por la recurrente, ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del " *conocimiento efectivo*" de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo.

Además de que el propio artículo 16 permite esa interpretación favorable a la Directiva - al dejar a salvo la posibilidad de " *otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse* " -, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al " *conocimiento efectivo* " a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate. En consecuencia de conformidad con la doctrina expuesta, en cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del artículo 16 y 17 de la Ley 34/2002 , el recurrente puede ser responsable por el contenido de las otras páginas *webs* de las que facilitó el enlace, pues en su propia página se indica como acceder a otras en las que se proporciona una información explícita sobre la actividad comercial desempeñada por la SGAE y la condición de "ladrones" atribuida. Responsabilidad que será analizada, en su caso, desde la perspectiva de la posible vulneración del derecho al honor, pues la palabra "ladrones" puede ser utilizada en el lenguaje coloquial para referirse a la exacción de prestaciones, que, aunque legales, se consideran ilegítimas por lo que tal expresión no puede ser necesariamente considerada como expresiva de una conducta delictiva. De igual forma como titular de la página *web* , tenía capacidad de disposición sobre los contenidos incorporados a dicha página por diferentes usuarios de Internet.

**OCTAVO.- Libertad de expresión e información y derecho al honor.**

A) (i) El artículo 20.1.a ) y. d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE , reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información ( SSTC 104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio ), porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa ( SSTC 29/2009, de 26 de enero , FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo , FJ 3).



Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante ( STC 107/1988, de 8 de junio , 105/1990 y 172/1990).

(ii) El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia ( SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010 ) «...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad».

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional ( SSTC 180/1999, de 11 de octubre , FJ 4, 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5 y 51/2008, de 14 de abril , FJ 3) el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento». Este Tribunal ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos ( STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella ( STC 216/2006, de 3 de julio , FJ 7).

(iii) El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por las libertades de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso ( SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005 , 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002 , 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005 , 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003 , 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006 , 4 de junio de 2009, RC n.º 2145/2005 , 25 de octubre de 2010, RC n.º 88/2008 , 15 de noviembre de 2010, RC n.º 194/2008 y 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008 ).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático ( STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006 ); (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige ( SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» ( SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España* , § 42 , y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España* , § 43).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva, (i) por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública; por otra parte, según la jurisprudencia que antes se ha citado, tratándose del prestigio profesional debe examinarse si el ataque reviste un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una transgresión del derecho; (ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada ( SSTC 139/2007 , 29/2009, de 26 de enero , FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado ( SSTC 6/1988, de 21 de enero , 105/1990, de 6 de junio , 171/1990, de 12 de noviembre , 172/1990, de 12 de noviembre , 40/1992, de 30 de marzo , 232/1992, de 14 de diciembre , 240/1992, de 21 de diciembre , 15/1993, de 18 de enero , 178/1993, de 31 de mayo , 320/1994, de 28 de noviembre , 76/1995, de 22 de mayo , 6/1996, de 16 de enero , 28/1996, de 26 de febrero , 3/1997, de 13 de enero , 144/1998, de 30 de junio , 134/1999, de 15 de julio , 192/1999, de 25 de octubre , 53/2006, de 27 de



febrero, FJ 6); (iii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella ( SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 3 ; 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 11/2000, de 17 de enero, F. 7 ; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8 ; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5 ; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero ).

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

#### **NOVENO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.**

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado fundamenta las siguientes argumentaciones:

A) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información y expresión y examinar si de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor, de la parte demandante.

Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho al honor del recurrente y los derechos a la libertad de información y de expresión del recurrido.

B) Desde el punto de vista abstracto, dado que estamos en presencia del ejercicio de la libertad de expresión e información, (i) debe partirse de la prevalencia de estos derechos frente al derecho al honor del demandante y (ii) no es suficiente para considerar que se ha lesionado el derecho al honor que las expresiones utilizadas en relación al demandante tiendan a menoscabar su reputación, ni siquiera que puedan resultar desabridas, sino que es menester aplicar la técnica de la ponderación para inferir si, atendidas las circunstancias del caso, la colisión con el derecho al honor del demandante puede invertir la posición prevalente que las libertades de información y de expresión ostentan en abstracto en una sociedad democrática.

C) Para la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en colisión debe advertirse en el caso enjuiciado que: (i) la crítica se proyecta sobre aspectos de indudable interés público, al recaer sobre una sociedad privada española, reconocida legalmente, como de gestión colectiva de los derechos de autor de sus socios, que gestiona el cobro y la distribución de los derechos de autor y respecto a la cual, a la fecha de emisión de las expresiones controvertidas, eran numerosos las publicaciones editoriales que reflejaban el malestar social que generaba el cobro de un canon por copia para uso privado y que desembocó en diferentes *Google bombs* a los que se hace referencia en la página *web* del presente procedimiento. El carácter público de una actividad no está solo en relación con su carácter político, sino que, puede derivar también de la relevancia o interés para los ciudadanos de una actividad con carácter general por su naturaleza o su trascendencia económica o social, o con carácter particular por su relación con acontecimientos concretos, entre otras circunstancias. Estas circunstancias concurren en el caso examinado. Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de información y de expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia muy elevada.

(ii) El requisito de la veracidad no parece en el caso examinado relevante para el resultado de la ponderación que debe efectuarse, puesto que las críticas efectuadas a la SGAE se refieren todas ellas, de manera directa o indirecta, a determinados hechos sobre la administración y obtención de recursos de la sociedad y a la disconformidad con el cobro de cánones por diferentes actividades. Por tanto las expresiones utilizadas deben calibrarse principalmente en torno al alcance de la libertad de expresión y que resulta de menor relevancia el requisito de la veracidad de las informaciones que al hilo de la crítica formulada pueden entenderse transmitidas

(iii) Las expresiones utilizadas son de cierta gravedad, pero este factor no es suficiente en el caso examinado para invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta. Las expresiones que resalta la demanda están en relación directa o indirecta con los hechos denunciados y se producen en una situación de conflicto, con trascendencia pública, de tal manera que la valoración jurídica no puede hacerse al margen del contexto social en que se produce, destacando que los términos empleados y recogido en la página *web* controvertida,



coinciden con las críticas sociales que en ese momento existían en relación al comportamiento mercantil de la entidad demandante, como confirman los documentos de 1 a 8 del escrito de contestación, donde diversos medios informativos recogen en idéntico o más elevado grado de acritud el malestar social que ocasiona la actividad desarrollada por la entidad gestora, lo que obliga a valorar las expresiones utilizadas en el contexto lingüístico y social en que se producen.

En este sentido examinadas las actuaciones en el documento n.º 5 del escrito de demanda bajo el título «¿Porque cobra la SGAE?», se informa sobre por qué conceptos cobra la entidad demandante y se manifiesta la disconformidad y malestar que genera dichos cobros, al que se acompañan los comentarios vertidos por diferentes usuarios que de forma crítica comentan situaciones particulares que a este respecto han experimentado. Lo mismo es predicable de los documentos n.º 6 a 9 del escrito de demanda, que tienen un contenido y estructura casi idéntico.

Por tanto esta Sala considera que los términos empleados pudieran resultar literal y aisladamente inadecuados, pero al ser puestos en relación con la información difundida y con el contexto en el que se producen, de crítica a la actividad desarrollada por una entidad, hacen que proceda declarar la prevalencia del ejercicio de la libertad de expresión frente al derecho al honor del demandante.

En conclusión, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, las críticas controvertidas sobre el modo de actuar de la SGAE, fueron recogidas por diversos medios de comunicación, y existen en la actualidad procedimientos abiertos contra directivos de la entidad por lo que tenían un fondo de realidad que debe conocer la opinión pública, es lo que hace que en el presente caso deba prevalecer el derecho fundamental a la libertad expresión.

En consecuencia, ha de estimarse que la ponderación de los derechos fundamentales realizada por la Audiencia Provincial no ha sido correcta, apreciándose la infracción alegada en el motivo único del recurso de casación.

#### **DÉCIMO.- Costas.**

De acuerdo con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, al estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal y no examinarse el de casación, no procede hacer expresa condena en cuanto a las costas causadas en ambos recursos.

Sobre las costas de la apelación debe decidirse aplicando el régimen establecido en el artículo 398 LEC

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Raimundo, contra la sentencia de 31 de marzo de 2011 dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 335/2009, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Raimundo contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de los de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos al número 743/07 de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con imposición de las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante.»

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, sin reposición de actuaciones, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Raimundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Madrid, de 24 de junio de 2008, la revocamos, y en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de la Sociedad General de Autores contra D. Raimundo, imponiendo al demandante las costas derivadas de la misma.

4. No ha lugar a pronunciarse sobre el recurso de casación.

5. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso extraordinario por infracción procesal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan.



Jose Antonio Seijas Quintana Francisco Javier Arroyo Fiestas.Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela .Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ