



Roj: **STS 1885/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1885**

Id Cendoj: **28079110012016100274**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2016**

Nº de Recurso: **1261/2015**

Nº de Resolución: **297/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4445/2015,**
STS 1885/2016

CASACIÓN núm.: 1261/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa
Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 297/2016

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 5 de mayo de 2016.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 47/2015, de 4 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 906/2012 del Juzgado Mixto núm. 6 de Colmenar Viejo, sobre protección del derecho al honor.

El recurso fue interpuesto por Izquierda Unida Federal, representada por el procurador D. José Antonio Sandín Fernández y asistida por la letrada D.^a Teresa Fernández Pérez.

Es parte recurrida D. Edmundo, representado por la procuradora D.^a María de los Reyes Pinzás de Miguel y asistido por el letrado D. Miguel Javaloyes Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia.*



1.- El procurador D. Jaime Hernández Urizar, en nombre y representación de D. Edmundo , interpuso demanda de juicio ordinario contra Izquierda Unida Federal, en la que solicitaba:

«[...] previa estimación de la demanda:

- » 1. Declare que Izquierda Unida ha atacado de forma legítima el derecho al honor Don. Edmundo .
- » 2. Condene a Izquierda Unida para que publique a su costa y en la página principal de su web el texto íntegro del fallo de la Sentencia.
- » 3. Condene a Izquierda Unida para que publique a su costa en los medios de comunicación locales, "La Prensa de la Comarca", "La Nueva Guía Informativa", "El Único" y "El Correo-Red607" nota informativa en la que se retracte de los hechos.
- » 4. Se indemnice al Sr. Edmundo en concepto de daño moral en la cantidad de 10.000 €.
- » 5. Se condene a Izquierda Unida Federal a pagar las costas del presente procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Colmenar Viejo y fue registrada con el núm. 906/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. José Antonio Sandín Fernández, en representación de Izquierda Unida Federal, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] en su día se dicte sentencia en la que, en atención a lo expuesto por esta parte, en primer lugar, aprecie la existencia de falta de legitimación pasiva (ad causam) en la persona de mi representada, dado que Izquierda Unida Federal cuenta con personalidad jurídica propia, distinta, legalmente, por tanto de Izquierda Unida Comunidad de Madrid, partido político al que pertenece la organización de base IU Colmenar Viejo, procediendo a la desestimación de la demanda interpuesta de contrario, con imposición en costas a la parte actora.

» De no resultar atendida esta petición, se solicita, igualmente, la desestimación de la totalidad de las pretensiones planteadas de contrario, dado que, ha quedado suficientemente acreditado que mi representada no ha proferido ningún comentario ni opinión que haya vulnerado el honor del demandante, así como que los comentarios proferidos en la web de IU Colmenar, en atención a la fundamentación jurídica expuesta por esta parte, no constituye vulneración alguna del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del demandante.

» Todo ello con el pronunciamiento en costas que proceda en aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

El Ministerio Fiscal por informe de 19 de junio de 2013 contestó a la demanda.

4.- Con fecha 25 de junio de 2013 el Juzgado de Primera Instancia núm.

6 de Colmenar Viejo dictó Auto por el que se acordaba acumular a este procedimiento ordinario 906/2012, el procedimiento ordinario 347/2013, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Colmenar Viejo a instancias de D. Edmundo contra Izquierda Unida Comunidad de Madrid.

La procuradora D.^a Asunción López Ruiz en representación de Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se dicte sentencia por la que se desestime la demanda presentada por el actor, se absuelva a mi mandante de los pedimentos de la demanda y se impongan expresamente las costas al demandante.»

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Colmenar Viejo, dictó sentencia de fecha 25 de marzo de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por Sr. Hernández Urizar procurador de los tribunales en nombre y representación de D. Edmundo , contra Izquierda Unida Federal representada por el procurador Sr. Sandín Fernández y contra Izquierda Unida Comunidad de Madrid representada por el procurador Sra. López Ruiz debo absolver y absuelvo a las demandadas con toda clase de pronunciamientos favorables y con expresa condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Edmundo . Las representaciones de Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid y de Izquierda Unida Federal se opusieron al recurso interpuesto de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 460/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 47/2015 de 4 de febrero, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: En méritos de lo expuesto, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Edmundo frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Colmenar Viejo, en fecha 25 de marzo de 2014, en los autos de proceso de declaración de Derecho al Honor, intimidad y a la propia imagen número 906/2012, seguido por los trámites del procedimiento ordinario, procede:

» 1º.- Revocar la expresada resolución y en su lugar, dictar la siguiente:

» Con estimación en parte de la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Edmundo contra Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, procede:

» A) Declarar que las demandadas, Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, han vulnerado los derechos al honor y a la intimidad de D. Edmundo.

» B) Se condena a las demandadas a difundir, a su costa, el fallo de la sentencia que en su día se dicte en la página web, "iucolmenarviejoblog.wordpress.com", la parte dispositiva de la presente resolución durante un plazo de 15 días, una vez que haya adquirido firmeza.

» C) Se condene a las demandadas a abonar en concepto de indemnización al demandante la cantidad de 10.000 euros.

» D) Se imponen las costas de Primera Instancia a las demandadas.

» 2º.- No ha lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta alzada».

La Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«La Sala acuerda: rectificar la sentencia dictada por esta Sala con fecha 4 de febrero de 2015, en el sentido de sustituir el nombre del apelante, en los párrafos reseñados en los Fundamentos Cuarto y Quinto, que por error constan en los mismos como "D. Ceferino y D. Ceferino", por el nombre correcto de D. Edmundo, manteniéndose invariable en lo demás la sentencia y su Fallo».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- El procurador D. José Antonio Sandín Fernández, en representación de Izquierda Unida Federal, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Vulneración de lo dispuesto por los artículos 2.1 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación con el artículo 20.1 a), de la Constitución Española.»

«Segundo.- Vulneración del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en cuanto a la valoración del daño moral».

«Tercero.- Vulneración de los artículos 16 y 17 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, existiendo error de derecho en la apreciación de la responsabilidad de la demanda».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de IZQUIERDA UNIDA FEDERAL contra la Sentencia dictada, en fecha 4 de febrero de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª), en el rollo de apelación nº 460/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 906/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Colmenar Viejo.

»2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría; transcurrido dicho plazo, y a los mismos fines, dese traslado al MINISTERIO FISCAL.

» De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 contra la presente resolución no cabe recurso alguno.»



3.- Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- D. Edmundo interpuso sendas demandas de protección jurisdiccional civil del derecho al honor contra Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, que posteriormente fueron acumuladas en un solo proceso. La demanda se basaba en la publicación de comentarios sobre su persona en la página web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com».

Alegaba que en 2011 decidió colaborar en la creación del nuevo partido político «Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico» y que a finales de marzo de 2011 una amiga le comentó que en la página web de Izquierda Unida de Colmenar Viejo aparecían mensajes referidos al demandante.

En dicha página web se insertaba la siguiente noticia:«nos ha llegado una carta invitándonos al acto de presentación de un nuevo partido en Colmenar Viejo, que reproducimos más abajo. El contenido de la carta no necesita más comentarios», tras lo cual se reproducía la carta de invitación al acto de presentación del «Partido Político Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico», que firmaba el demandante como presidente. A continuación se abría el espacio destinado a «comentarios».

El 12 de marzo de 2011, alguien que se identificaba como « Santiago » escribió el siguiente comentario:

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

Otra persona bajo el pseudónimo « Chapas » escribió en la web este comentario:

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

El 29 de marzo de 2011, alguien que se identificaba como «Estafado-por- Ceferino » escribió un nuevo comentario en el que afirmaba que el demandante:

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

Otra persona que se identificaba con el pseudónimo « Limpiabotas » escribió:

«que quede claro que porque mi padre sea un sinvergüenza y un chorizo no todos los de la familia lo somos. Sí es cierto que tiene muchas demandas y ha estafado a los bancos, pero yo no soy así».

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

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

2.- La sentencia de primera instancia desestimó las demandas acumuladas en su integridad. Entendió que las demandadas no fueron conscientes de los comentarios colgados en la web y de su capacidad lesiva para el demandante. No apreció que existiera negligencia por no haber retirado los citados comentarios, que consideró opiniones de terceros, que no suponían una imputación delictiva concreta, en los que no apreciaba



intención de ofender, y se enmarcaban en la creación de un nuevo partido y la proximidad de las elecciones municipales a las que se presentaba el demandante.

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

«iucolmenarviejoblog.wordpress.com» y al pago de las costas de primera instancia.

La Audiencia consideró, en primer lugar, que las demandadas, Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, reconocieron en el proceso ser las titulares de la web

«iucolmenarviejoblog.wordpress.com», lo que hizo innecesario que el Juzgado enviara un oficio para averiguar la titularidad de la página web, por lo que no podía estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por dichas organizaciones.

Tras afirmar lo anterior, la Audiencia consideró que los comentarios publicados en la web constituían graves insultos para el

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

La Audiencia, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 13.2, 16 y

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

Respecto de la indemnización, la Audiencia la circunscribió a los daños morales, tuvo en cuenta las circunstancias expresadas a lo largo de la sentencia (gravedad de las imputaciones, haber sido vertidas en un ámbito municipal en el que la proximidad a los problemas y el conocimiento de las personas y sus circunstancias hacen que el daño que las graves imputaciones causaban al demandante sea mayor) y fijó la indemnización en 5.000 euros a cargo de cada demandada. Acordó también que la resolución se publicara en la web

«iucolmenarviejoblog.wordpress.com» pero no en otras publicaciones pues las afirmaciones ofensivas no habían aparecido en esas otras publicaciones.

Y, finalmente, consideró que la estimación de la demanda era sustancial, por lo que impuso a las demandadas las costas de primera instancia.

4.- Izquierda Unida Federal ha interpuesto recurso de casación basado en tres motivos. Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid no ha interpuesto recurso alguno.

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

1.- Izquierda Unida Federal ha formulado el primer motivo del recurso de casación bajo este epígrafe:

«Vulneración de lo dispuesto por los artículos 2.1 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación con el artículo 20.1 a), de la Constitución Española ».



2.- En los argumentos que desarrollan el motivo, Izquierda Unida Federal denuncia la infracción de los arts. 2.1 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y 20.1 a) de la Constitución. Afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial no ha realizado la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, la libertad de expresión de la recurrente y el honor del demandante, y ha obviado la consideración de que el demandante es un personaje público, al ser un conocido político municipal.

La recurrente alega que los hechos han de enmarcarse en un contexto de creación de un nuevo partido político en la proximidad de unas elecciones municipales, a lo que ha de unirse el carácter público del demandante por su condición de responsable político en las últimas legislaturas. Recuerda que la querrela interpuesta en su día por el demandante por los mismos hechos fue archivada por el Juzgado de Instrucción. Afirma que el derecho fundamental a la libertad de expresión con relación al de la libertad de información es esencial para asegurar los cauces precisos que puedan formar una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo. Considera, en definitiva, que si bien los comentarios pueden ser poco elegantes, no son suficientes para menoscabar el honor del demandante.

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

1.- Para resolver adecuadamente el recurso formulado por Izquierda Unida Federal, es preciso identificar previamente los derechos fundamentales y libertades públicas en conflicto, pues los criterios para solucionarlo son diferentes según cuáles sean los derechos y libertades en conflicto.

El derecho fundamental cuya protección solicitó el demandante es el derecho al honor, consagrado como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución. La libertad pública que la recurrente invoca para legitimar su conducta es la libertad de expresión (en el epígrafe del motivo solo invoca la vulneración del art. 20.1.a de la Constitución), si bien a lo largo del desarrollo del motivo hace también referencia a la libertad de información.

2.- La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información. Ésta se refiere a la narración de hechos susceptibles de ser contrastados, y de ahí que un criterio fundamental de enjuiciamiento de su legitimidad sea el de la veracidad a que hace referencia el art. 20.1.d de la Constitución, mientras que la libertad de expresión protegida por el art. 20.1.a alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, razón por la cual la veracidad no entra en juego, puesto que las ideas y opiniones no pueden ser calificadas como veraces o inveraces en una sociedad democrática avanzada.

3.- El Tribunal Constitucional y esta Sala han abordado en numerosas ocasiones el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión. Se trata de derechos fundamentales a los que la Constitución reconoce igual grado de protección en su art. 53.2.

4.- 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». Dicho 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).

Las libertades de expresión e información se encuentran limitadas por el derecho al honor (art. 20.4 de la Constitución), si bien este derecho constituye no solo un límite a dichas libertades sino también un derecho fundamental en sí mismo (art. 18.1 de la Constitución) que protege un determinado ámbito de dignidad e indemnidad para su titular, por lo que se produce una limitación recíproca entre tales derechos fundamentales y libertades públicas.

La limitación del derecho al honor por las libertades de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos fundamentales, que debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por ponderación se entiende la operación por la cual, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se procede al examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

5.- 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 debe partir de que las libertades de expresión e información, si bien no son superiores jerárquicamente, sí han de considerarse en abstracto, en situaciones de conflicto, prevalentes sobre el derecho al honor por su doble significación como derecho de libertad, que atribuye una potestad jurídica a su titular, y como garantía institucional para el debate público y la formación de una opinión pública libre, indispensable para una sociedad democrática.

La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de información ampara noticias que pueden afectar negativamente al honor del afectado si concurre el requisito de veracidad y la relevancia pública, bien por la materia sobre la que versa, bien por el carácter de personaje público de la persona sobre la que se informa; y que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.

Como ha declarado esta sala en ocasiones anteriores, con cita de sentencias del Tribunal Constitucional, cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos, si no es posible separarlos, habrá de atenderse al elemento preponderante. Ese elemento preponderante, en el caso objeto de este recurso, es el valorativo, pues los comentarios publicados en la web que son objeto de la demanda son principalmente calificativos dirigidos al demandante.

Es cierto que también se transmiten informaciones (que el demandante «es el gerente administrador único de la empresa Siem- Informática sita en Colmenar Viejo en concurso de acreedores, con sentencia en firme en contra de ella y su administrador, al no pagar durante más de un año a una trabajadora suya, dejándola a deber más de 140.000 euros, así como diversos préstamos a entidades bancarias, que asciende a la cuantía de más de 1 millón de euros», pese a lo cual, el demandante «monta empresas paralelas, periódicos»), pero tanto la sentencia como el propio recurso otorgan una trascendencia secundaria a tales informaciones y centran el carácter infractor del honor en los calificativos dedicados al demandante («estafador», «chorizo», «sinvergüenza»). De hecho, el motivo del recurso no invoca la infracción del art. 20.1.d de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad de información, sino la del art. 20.1.a, que reconoce el derecho a la libertad de expresión

En todo caso, en el recurso no se hace mención siquiera a la veracidad de tales afirmaciones, por lo que su potencialidad ofensiva del honor del demandante no podría tener cobertura constitucional, que solo protege la información veraz.

6.- La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva, es necesario tomar en consideración las distintas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, para decidir cuál de los dos derechos debe prevalecer.

Ha de tomarse en consideración si la información o la opinión se proyectan sobre una materia de interés general o sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de las libertades de expresión e información es más intenso. La relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia de las libertades de expresión e información cuando las informaciones o las opiniones redunden en descrédito del afectado.

La jurisprudencia admite que se refuerza la prevalencia de las libertades de expresión e información respecto del derecho de honor en contextos de contienda política.

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

8.- No es cierto que la sentencia recurrida no haya realizado la ponderación de las circunstancias en que se han desarrollado los hechos objeto de la demanda. La Audiencia ha tomado en consideración el carácter de personaje público del demandante, la creación de un nuevo partido político con un nombre inusual y la cercanía de las elecciones. Pero ha considerado que, si bien las expresiones jocosas pueden estar justificadas por tales circunstancias, otras expresiones tales como las que afirman que el demandante ha estafado y le califican de «chorizo» y «sinvergüenza», no están justificadas por las circunstancias en que se desarrollaron los hechos.

9.- La ponderación realizada por la Audiencia Provincial en su sentencia es correcta. Parte de las expresiones publicadas en la web de las demandadas, en tanto que constituyen una crítica política, en tono jocosos, al demandante y su relación con el nuevo partido político, están amparadas por la libertad de expresión, incluso cuando la crítica se realiza utilizando un tono burlesco e hiriente. El carácter de crítica política a la actuación del demandante con relación al partido político



«Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico» que tienen tales opiniones y la relevancia pública, en el ámbito local en que se desarrollan los hechos, del personaje respecto del que se realizan, justifican la prevalencia de la libertad de expresión, aunque hayan podido resultar molestas o desabridas para el demandante.

Pero otras expresiones, como las que afirman que el demandante es un estafador o le califican como «chorizo» y «sinvergüenza», publicadas en la web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com», han sobrepasado el ámbito de la libertad de expresión que resulta constitucionalmente amparado, pues vulneran de modo ilegítimo el derecho al honor del demandante, de un modo que este no se encuentra obligado a soportar, pese a la mayor tolerancia exigible a las personas que ocupan un cargo público.

10.- La prevalencia que la jurisprudencia constitucional ha otorgado al derecho fundamental a la libertad de expresión cuando entra en conflicto con el derecho al honor de una persona que ocupa un cargo público es funcional. El sacrificio del derecho al honor del cargo público solo se justifica cuando tal libertad se ejercita conforme a su naturaleza y su función constitucionales, esto es, cuando contribuyen al debate político en una sociedad democrática, incluso cuando se haga de un modo hiriente o desabrido.

Pero quien desempeña un cargo público, o tiene una relevancia pública por otra razón, no queda completamente despojado de sus derechos de la personalidad, y el empleo de insultos y expresiones vejatorias, desconectadas del mensaje político que se quiere transmitir e innecesarias para transmitirlo, consentidas durante un tiempo prolongado en la web de las demandadas, no cumple la función constitucionalmente otorgada a la libertad de expresión, por lo que no puede justificar la preponderancia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor.

11.- La consecuencia de lo expresado es que la intromisión que el demandante sufrió en su derecho al honor al afirmarse que había cometido estafas y calificarle como «chorizo» y «sinvergüenza», no está justificada por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, pues no existe un derecho al insulto constitucionalmente protegido, incluso aunque la persona contra quien se dirigen los insultos ostente un cargo público y las expresiones insultantes se realicen en relación con cuestiones de carácter político, como era en este caso la incorporación del demandante a un nuevo partido político de nombre inusual.

Debemos resaltar que los comentarios en que se contenían las expresiones ofensivas no se publicaron en relación con una noticia que implicara al demandante en hechos delictivos, que explicara de algún modo la utilización de calificativos de ese tipo, sino en relación con la noticia de la presentación de un nuevo partido («Democracia Directa del Amor, la Sonrisa y el Método Científico») en el que el demandante aparecía como presidente, por lo que no había una conexión razonable entre el mensaje político contenido en la página web y los calificativos ofensivos destinados al demandante.

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

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso se titula así:

«Vulneración del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en cuanto a la valoración del daño moral».

2.- La recurrente alega la vulneración del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 en cuanto a la valoración del daño moral. Afirma la recurrente que nada se razona en la sentencia respecto de la valoración de las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. La indemnización de los daños morales producidos por la vulneración del derecho al honor.*

1.- La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que hay que respetar en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia por la intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

2.- La indemnización de los daños morales ha de basarse necesariamente en criterios estimativos. Y el análisis de las circunstancias concurrentes se hace menos necesario cuando la cantidad solicitada como indemnización es moderada. En este caso, el demandante solicitó una indemnización de diez mil euros, y la recurrente fue condenada al pago de cinco mil.

3.- No es cierto, en contra de lo afirmado por la recurrente, que la Audiencia Provincial no haya atendido a los criterios previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, puesto que ha tomado en consideración la entidad



de los insultos proferidos contra el demandante, así como el mayor daño que supone haber sido expresados en un ámbito local (la web local de Izquierda Unida en Colmenar Viejo), en el que el conocimiento de las personas y sus circunstancias hacen que el daño que las graves imputaciones causaban al demandante sea mayor.

No ha existido, por tanto, infracción de los criterios legales ni fijación arbitraria o irracional del importe de la indemnización, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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

1.- El tercer y último motivo del recurso se desarrolla bajo este enunciado:

«Vulneración de los artículos 16 y 17 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, existiendo error de derecho en la apreciación de la responsabilidad de la demanda».

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

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala. Responsabilidad del titular de la web por los comentarios ofensivos publicados en el foro abierto en dicha web, realizados por terceras personas.*

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

Por otra parte, no puede imponerse a quien sufre la vulneración de su derecho al honor por manifestaciones contenidas en la web de una agrupación local de un partido político la carga de averiguar cuál, de entre todas las organizaciones en que se estructura dicho partido político, es la responsable de dicha web, esto es, la que realizó la conducta vulneradora del derecho fundamental. Son por tanto las organizaciones políticas demandadas, Izquierda Unida Federal e Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid, las que, si así lo consideran procedente, tendrán que atribuirse internamente las consecuencias de la condena, pero no pueden imponer al ofendido en una web de una agrupación local de Izquierda Unida, ajeno por completo a dicha organización política, la carga de averiguar cuál es el reparto interno de tareas y responsabilidades entre los distintos ámbitos (estatal, autonómico, local) en que libérrimamente, y de modo no necesariamente publicitado, estable y duradero en el tiempo, se organiza dicho partido.

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

3.- La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2.000, 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, dispuso 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 art. 16 de la ley que, en relación con los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, establece en su primer apartado que los mismos no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptible de indemnización o, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Esta sala, en sentencias tales como las 773/2009, de 9 de diciembre, 316/2010, de 18 de mayo, 72/2011, de 10 de febrero, 742/2012, de 4 de diciembre, 128/2013, de 26 de febrero, 144/2013, de 4 de marzo, y 805/2013, de 7 de enero de 2014, se ha pronunciado sobre la interpretación de ese artículo 16 conforme a la Directiva 2000/31/CE (de cuyo artículo 14 es transposición), 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.

La Audiencia ha razonado correctamente las bases sobre las que sustenta la afirmación del conocimiento efectivo que tenían las demandadas sobre el contenido de los comentarios publicados en su web. En



primer lugar, la Directiva deja a salvo la posibilidad de «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse» y considera como tal conocimiento efectivo aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.

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

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

En el caso enjuiciado, el titular de la web había adoptado las precauciones y el control en tanto que había designado un moderador que filtraba el acceso a la web de los comentarios que hacían terceras personas, permitiendo la publicación de algunos (entre los que están los que resultaban injustificadamente ofensivos para el demandante) y denegando la publicación de otros (entre los que estaban los favorables al demandante). No puede por tanto alegarse la dificultad de controlar el contenido de la página web, porque el control existía. Y, con «conocimiento efectivo» del contenido de los comentarios y de su ilicitud, se publicaron comentarios con expresiones que, a simple vista, el moderador del foro de la página web podía ver que resultaban difamatorias para el demandante y que no estaban relacionadas con el contenido de la información que se publicaba sobre el mismo, con relación a la cual se realizaban los comentarios. Se trata de un caso en el que, al igual que el que fue objeto de enjuiciamiento en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de junio de 2015 (caso *Delfi contra Estonia*), «no era necesario someter [los comentarios] a un análisis lingüístico o jurídico para establecer que eran ilícitos: la ilicitud aparecía a primera vista» (párrafo 117 de esta sentencia).

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

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

OCTAVO .- Costas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Izquierda Unida Federal contra la sentencia 47/2015, de 4 de febrero, dictada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación 460/2014.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marín Castán Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena



Pedro José Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ