

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO Nº 1057/11

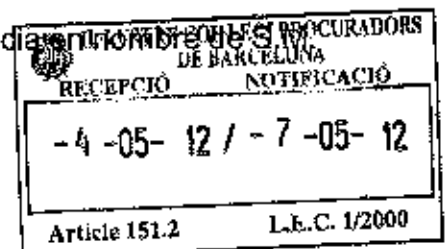
Procedente del procedimiento ordinario nº 1498/09

Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona

SENTENCIA Nº 211

Barcelona, 2 de mayo de 2012

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **DÑA. Mª DOLORS PORTELLA LLUCH, DON ANTONIO RECIO CORDOVA y DON RAMÓN VIDAL CAROU**, actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **1057/11**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 28 de junio de 2011 en el procedimiento nº 1498/09, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona en el que es recurrente **EDITORIAL LANCELOT, S.L.** y apelado **CONSORCIO PYMES, S.L.** y previa deliberación pronunciada en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: **FALLO: ACUERDO: ESTIMAR TOTALMENTE LA DEMANDA** interpuesta por la representación procesal de **CONSORCIO PYMES, S.L.** contra la entidad **EDITORIAL LANCELOT S.L.**, **CONDENANDO A LO SIGUIENTE:**

1.- La demandada cesará en su conducta y se abstendrá de volver a vulnerar el honor de la actora en el futuro.

2.- Se condena a la publicación de esta sentencia, a costa de la demandada, en el mismo medio y ámbito en el que se divulgó la noticia que infringió el honor de la actora (Boletín de Información Copyright 2006 Editorial Lancelot S.L.).

3.- Asimismo deberá indemnizar a la actora en la suma de dos mil novecientos diecinueve euros con treinta y nueve céntimos (2.919,39 €), en concepto daños morales, cantidad que devengará el interés legal que se incrementan en dos puntos hasta el cumplimiento íntegro de la misma.

Se imponen a la demandada las costas procesales.

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **DON RAMÓN VIDAL CAROU.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes y objeto del recurso*

El presente procedimiento tiene por objeto un artículo publicado en la revista semanal LANCELOT y que fue alojada en la propia página web de la editorial demandada en el apartado titulado "Resumen de Noticias". En este artículo se advertía a empresas y autónomos de una supuesta práctica fraudulenta de la empresa demandante, que tiene por objeto social la prestación de servicios relacionadas con la publicidad, consistente en pasar al cobro recibos bancarios sin la autorización de aquéllos por la inserción de un espacio publicitario en un supuesto "Directorio de la Pequeña y Mediana Empresa".

La sentencia de instancia estimó en su integridad la demanda presentada y condenó a la editora del medio a pagar la indemnización de 2.919,39 euros reclamada al considerar que dicha cantidad era moderada pues equivalía al 5% de los ingresos mensuales de explotación del ejercicio 2008, y que el conflicto planteado entre los derechos al honor y la libertad de información debía resolverse en favor del primero por entender, de una parte, (a) que la demandada había empleado expresiones vejatorias al tildar de "confuso" el nombre de la demandante, relatar su "modus operandi" destacando que los cargos bancarios se hacían sin autorización y atribuirles, en última instancia, la comisión de un delito de estafa por más que pretendiera disimularse bajo la palabra "supuesta". Y de otra parte, (b) porque la noticia publicada no superaba el estándar de veracidad que viene exigiendo la doctrina constitucional en la materia y que, resumidamente, niega la protección constitucional a quienes transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones, de suerte que cuando se exige que la información sea "veraz" se está estableciendo más un deber de diligencia sobre el informador que privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas destacando como en el caso de autos por la editora demandada no se hicieron las averiguaciones mínimas imprescindibles.

La anterior sentencia es recurrida en apelación por la parte demandada alegando, como primer motivo de impugnación y al amparo del artículo 9 LECi, la falta de capacidad jurídica de la actora pues la sociedad demandante se encuentra disuelta en la actualidad, señalando asimismo que aun cuando la ley las sociedades disueltas conservan su personalidad jurídica, la ley exige que éstas lleven asociado a su nombre la expresión "en liquidación" requisito el cual no cumple la demandante en estos autos. En segundo lugar, niega haber vulnerado el honor de la demandante pues no ha empleado ninguna expresión vejatoria. Como tercer motivo alega el error en la valoración de la prueba por cuanto no considera satisfactoriamente acreditados los perjuicios que se dicen sufridos. Y finalmente como cuarto y último motivo, se alega que los daños no se pueden fijar en relación a un porcentaje de ingresos de explotación de la actora sino de acuerdo con las circunstancias previstas en el artículo 9 de la propia ley, esto es, la gravedad de la lesión efectivamente producida teniendo en cuenta para ello la difusión o audiencia del medio y que su web tiene muy poca difusión y que dicha noticia no se publicó en la primera página de la revista digital, sino en una segunda página.

SEGUNDO.- *El artículo cuestionado*

Dispone la LO 1/82 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que este derecho fundamental, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, *será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas* (art. 1) y que dicha protección civil quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia (art. 2.Uno), señalando esta misma ley que se considera una intromisión ilegítima *"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" (artículo 7.7).

De otra parte, la noticia publicada en la página web de la editorial Lancelot que se denunciaba como lesiva del derecho al honor de la parte demandante era la siguiente:

Aviso a empresas y autónomos

En estos días una sociedad limitada que responde al nombre confuso Consorcio PYMES está cargando recibos bancarios a empresas y autónomos por la inserción de espacios publicitarios para una supuesta guía llamada "Directorio de la Pequeña y Mediana Empresa". Este Trasmallo ha podido informarse que la mayoría de los empresarios no han autorizado dichas inserciones de publicidad y, sorprendentemente, le cargan en sus cuentas una cantidad que, según los casos que conocemos, asciende a más de 300 euros. El procedimiento que usa la autotitulada Consorcio PYMES, SL. es a través de la vía telefónica y preguntan los datos de la empresa, sin especificar que la publicidad es de pago para publicarse en un supuesto directorio de la pequeña y mediana empresa. En definitiva, a nuestro parecer, se trata de una supuesta estafa, por lo que avisamos a los empresarios lanzaroteños que miren con lupa los cargos de sus cuentas corrientes, si verdaderamente no han autorizado orden de inserción. Este Trasmallo ha informado a Felapyme para que tenga conocimiento de este caso y se lo comuniqué a sus asociados. La citada empresa tiene su domicilio social en Barcelona, C/ Sant Hipòlit, 2 Bajos y responde con el NIF B 62982178.

TERCERO.- *La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información.*

En el artículo origen de la polémica, que se centra en explicar la práctica comercial empleada por la demandada para, finalmente, terminar calificándola (“a nuestro parecer...”) como constitutiva de una presunta estafa, se contienen tanto elementos informativos como de opinión y aunque “no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el **derecho a la libertad de 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” (STS de 19 de Enero del 2012 con cita de otras), parece bastante evidente que la colisión del derecho al honor se produce de manera principal con la libertad de información, por lo que desde esta perspectiva debe ser abordada la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto.

Al respecto, viene siendo doctrina jurisprudencial reiterada (así las SSTS de 10 de enero de 2012, 24 de Noviembre del 2011 o 7 de noviembre de 2011 por citar algunas de las más recientes) que 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. Y que 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).

También que el derecho al honor 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).

Y que el derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información, de modo que cuando se produce un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información, el mismo debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Esta técnica de ponderación, cuando de la libertad de información se trata, exige valorar:

1º) El peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Y desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de 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). La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un nivel máximo cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su

pluralismo.

2º) El peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Y desde esta otra perspectiva: (i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene **relevancia pública o interés general** o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. (ii) La libertad de información, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones, tiene por objeto la puesta en conocimiento de hechos y 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**. Y 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, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada. Por tanto es necesario que concorra un específico deber de diligencia en la comprobación de los hechos que debe ser proporcionado a la trascendencia de la información, para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz. La exigencia de una información veraz obliga a respetar el derecho de todos a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE (...) pues el único acto que puede quebrar la presunción de inocencia del acusado en nuestro ordenamiento es la sentencia del Tribunal que declara la autoría del delito. (iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede **sobrepasar el fin informativo** que se pretende dándole un carácter injurioso,

denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto. El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero).

CUARTO. - *Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado*

Conforme a la doctrina expuesta el punto de partida es la posición prevalente que, en abstracto, ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor pero lo deberá comprobarse ahora es si la noticia publicada sobrepasó el ámbito de la libertad de información y, por lo tanto, se produjo una intromisión ilegítima en el honor de la mercantil demandante, utilizando para ello los elementos de análisis antes indicados.

El primero de estos elementos, la relevancia pública o interés general que tenía la información comunicada, en especial para el colectivo afectado, no parece ofrecer mayores problemas pues la eventual existencia de una práctica comercial de dudosa legalidad es un hecho lo suficientemente noticiable como para justificar la publicación de un artículo acerca del mismo. De hecho, es un extremo que no ha despertado el más mínimo debate entre las partes.

El segundo de los elementos a considerar sería la veracidad de la noticia, que es sin duda alguna el aspecto más cuestionable en el supuesto de

autos. Este elemento exige siempre "un ***análisis particularmente contextualizado de las circunstancias de cada caso***" (STS 24 de noviembre de 2011) y tiene por objeto constatar si el informador empleó la "razonable diligencia" a la hora de contrastar la noticia "de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada", habiendo destacado la jurisprudencia que "el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información" (STS de 24 de Noviembre del 2011).

Al respecto, consta en autos que antes de publicar la noticia por la demandada se hicieron las oportunas comprobaciones pues verificó una consulta en internet a través del buscador "Google" y contactó telefónicamente con la Federación de empresarios y autónomos de la isla de Lanzarote (FELAPYME). Y ambas consultas arrojaron un resultado positivo pues la búsqueda en Google puso de manifiesto que, con anterioridad a la publicación de la noticia por la editorial demandada, existían en diferentes foros de internet algunas denuncias o quejas acerca de la actuación de una empresa llamada CONSORCIO PYME. Y las gestiones con FELAPYME, según certificación obrante a los autos (fo. 113), confirmaron también que varios de sus asociados habían sufrido cargos en sus cuentas sin haber dado su previa autorización.

Si a lo anterior se une la circunstancia de que la propia demandada había sido víctima de dicha práctica comercial (doc. 1), puede concluirse que aun cuando la comprobación de la noticia no resulta lo exhaustiva que de ordinario sería exigible, puede afirmarse que en el caso concreto de autos, dada

la directa implicación del medio en los hechos denunciado, sí cumplió con el estándar mínimo de razonabilidad exigible atendida de otra parte, la perentoriedad de la noticia que exigía hacerla pública cuanto antes para evitar que la lista de afectados pudiera seguir incrementándose.

Para terminar este apartado solo reseñar que a la parte demandante le hubiera resultado muy fácil poner en evidencia la falta de veracidad de la noticia publicada y sorprende, por ejemplo, que no hubiera cuestionado la condición de víctima que se alegaba por el propio medio demandado aportando al proceso la documentación por escrito que dice enviaba a todos los clientes que previamente había captado telefónicamente. O que para justificar la regularidad de sus prácticas comerciales en el año 2009, que es cuando se publica el referido artículo, se aporte documentación contractual correspondiente toda ella al ejercicio del 2004.

Finalmente y en cuanto al tercero y último de los elementos a considerar, que la exposición de la noticia no fuere injuriosa ni insultante, tampoco ofrecer mayores problemas pues, contra lo que se afirma en la sentencia apelada, la noticia no recurre a expresiones vejatorias para comunicar el hecho noticiable pues que se utilice el término "confuso" a la hora de calificar la denominación social de la demandante, lejos de resultar insultante puede incluso considerarse apropiado pues la palabra "consorcio", entre cuyas acepciones principales figura la de "Agrupación de entidades para negocios importantes" según el Diccionario de la R.A.E., puede ciertamente inducir a un cierto error acerca de cuál puede ser la naturaleza jurídica y cometido de la empresa apelada dadas sus reminiscencias con una cierta idea de lo público, especialmente cuando se asocia con la palabra PYME.

Tampoco en la descripción del "modus operandi" de la actora se advierte ningún exceso verbal pues se limita a señalar que se efectúan cargos

en las cuentas sin la autorización de sus titulares. Y finalmente y en lo que a la imputación de la comisión de un delito se refiere, aun cuando la sentencia de instancia considera irrelevante la expresión "supuesta" es lo cierto que con la misma el informador se muestra respetuoso con la presunción de inocencia pues es sabido que "la exigencia de una información veraz obliga a respetar el derecho de todos a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE pues el único acto que puede quebrar la presunción de inocencia del acusado en nuestro ordenamiento es la sentencia del Tribunal que declara la autoría del delito (STS de 24 de Noviembre del 2011).

En conclusión, que la ponderación de los derechos en conflicto, no permite declarar en el caso de autos que prevalezca el derecho al honor de la apelada sobre la libertad de información de la recurrente, de forma que la noticia publicada, al entender de esta Sala, no sobrepasó el ámbito de la libertad de información y, por lo tanto, no se ha producido la intromisión ilegítima en el honor que se denunciaba por la demandante.

QUINTO. – Falta de *Legitimación activa de la demandante apelada*

Aun cuando la estimación del recurso priva de especial interés a dicha cuestión, baste solo recordar que en nuestro derecho la legislación reconoce personalidad jurídica a las sociedades que se encuentran en liquidación, pues aquélla tan solo la pierde con su disolución. Es verdad que cuando las sociedades se encuentran en dicha situación vienen obligadas a indicarlo en su denominación social pero el hecho de faltar a dicha obligación legal no la priva de legitimación como pretende la recurrente.

SEXTO.- Costas

En cuanto a las de la primera instancia y pese a la desestimación de la demanda, no ha lugar a su imposición a la parte demandante por cuanto se considera que el caso era jurídicamente dudoso atendida lo ajustado de las averiguaciones realizadas para contrastar la veracidad de la noticia (art. 394.1 LECi). Y en cuanto a las de esta alzada, tampoco procede su imposición a ninguno de los litigantes al haberse estimado el recurso presentado (art. 398.2 LECi).

FALLO

Que, con estimación del recurso presentado por EDITORIAL LANCELOT SL, esta Sala acuerda:

1º) Revocar la sentencia de 28 de junio de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. CUARENTA Y CUATRO de Barcelona y en su lugar, con desestimación de la demanda presentada, absolver a la recurrente de las pretensiones deducidas en su contra, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad

2º) No Imponer a ninguno de los litigantes las costas de este recurso

3º) Acordar la devolución del depósito constituido para recurrir de conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ

La presente resolución es susceptible de recurso de casación de concurrir los requisitos legales que lo condicionan (art. 469 a 477 y Disposición Final 16ª de la LEC), que se presentará ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.