

SENTENCIA Nº 166/2022

SECCIÓN OCTAVA

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. PEDRO LUIS VIGUER SOLER

Magistradas

D^a SUSANA CATALÁN MUEDRA

D^a ANA VEGA PONS-FUSTER OLIVERA

=====

En la ciudad de VALENCIA, a siete de abril de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO LUIS VIGUER SOLER, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº CUATRO de GANDIA, con el nº 221/2020, por D^a SARA PASTOR SANESTEBAN representada en esta alzada por la Procuradora D^a GRACIA BLANCH TORMO y dirigido por el Letrado D. Francisco Javier Franch Fleta contra D. MIGUEL ANGEL GALLARDO ORTIZ representado en esta alzada por la Procurador D. YOLANDA BENIMELI SORIA y dirigido por el Letrado D. Jose Manuel Lopez Iglesias, y con intervención del MINISTERIO FISCAL, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. MIGUEL ANGEL GALLARDO ORTIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1^a Instancia nº CUATRO de GANDIA, en fecha 20-05-21, contiene el siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. GRACIA BLANCH TORMO, en la representación de Dña. SARA PASTOR SANESTEBAN, contra D. MIGUEL ÁNGEL GALLARDO ORTIZ, personado a través de la procuradora Dña. YOLANDA BENIMELI SORIA; con intervención del MINISTERIO FISCAL, debo declarar y DECLARO que el Sr. Gallardo ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la Sra. Pastor, conforme a lo relacionado en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente; debiendo condenar y CONDENANDO al reseñado demandado a la eliminación de esa referencia que en cualquiera de los enlaces por él creados se hace a una “*criminalidad organizada*” con la que se relaciona a la Sra. Pastor, en el desempeño de los encargos profesionales por ella

realizados a favor de la entidad LEGAL ERASER, S.L., bajo la marca “TEBORRAMOS”, así como a que indemnice a la Sra. Pastor en la cantidad de 3.000 euros. No procede la expresa imposición de las costas a ninguna de la partes.”.

SEGUNDO.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por MIGUEL ANGEL GALLARDO ORTIZ, que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 6 de abril de 2022.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y planteamiento del recurso.- 1.1.- La representación procesal de la parte actora D^a. Sara Pastor Santesteban formuló demanda contra D. Miguel Ángel Gallardo Ortiz, en la que alegaba que, siendo abogada en ejercicio, teniendo concertado un acuerdo de colaboración con la entidad Legal Eraser, S.L. que actúa bajo la marca “TeBorramos”, ha visto como su nombre y apellidos se han divulgado por el demandado en internet sin su consentimiento, con acusaciones muy graves, todo ello como consecuencia de que un cliente realizara un encargo para “TeBorramos” consistente en la atribución de las gestiones tendentes a la eliminación de una serie de publicaciones que afectaban al mismo, quien tenía tres publicaciones provenientes de tres portales de internet realizados por el demandado, siendo dos de ellos los denominados “<http://cita.es/negociaciones/prohibidas/>”y “<http://www.miguelgallardo.es/miguelangel.montero-de-espinosa.pdf>”.

Añadía que la problemática no surge por el hecho de que el Sr. Gallardo Ortiz se negase, tras la petición de la demandante, como abogada, al borrado de tales publicaciones, sino al hecho de que, tras recibir una comunicación remitida por la letrada actora, procedió aprovechando dicha reclamación, a crear un enlace en su portal web para verter acusaciones infundadas e injustificadas contra ella, el denominado:

www.miguelgallardo.es/sara-pasor-abogada.pdf, cuando su comunicación se limitó a la remisión vía email, al demandado, de una carta amistosa, para llevar a cabo el encargo que le confirió su cliente D. Miguel Angel Montero de Espinosa Solbes, así como al intento

infructuoso de mantener un contacto telefónico con él, con el objetivo de defender los intereses de su cliente como encomienda que le encargo “TeBorramos”, aclarando que el 1 de febrero de 2020 recibió del demandado un correo electrónico en el que tras reafirmarse y ratificarse en sus publicaciones relativas al señor Montero de Espinosa Solbes, daba a conocer el enlace creado bajo su nombre, alertándola de que iba a *“publicar todo cuanto se reciba de ella”*, acusándola de haberle amenazado con la reclamación amistosa que le remitió el 17 de enero, amenazas que la actora niega, recalcando que la amenazada fue ella con ese correo del demandado con ejercer acciones judiciales o reclamaciones deontológicas y en la que el demandado afirmaba que *“sus amenazas y desconsideraciones hacia mi persona pueden ser constitutivas de presuntos delitos o, al menos, faltas sancionables disciplinariamente, lo que puedo denunciar sin más aviso, y con la máxima publicidad a mi alcance, les guste o no”*. Y continuaba el demandado coaccionado a la Sra. Pastor afirmando que *“tanto su amenazante hostil llamada telefónica, como la de otro responsable de su empresa posterior, ambos como abogados colegiados ejercientes, pueden merecer sanciones deontológicas, y en todo caso, máxima publicidad para que todo el que pueda sentirse amedrentado por ustedes sepa que existen antecedentes como los que se comprenden leyendo este mensaje en el que más abajo reproduzco íntegramente el texto su inadmisibile carta”*.

Que el Sr. Gallardo no solo cree tener el derecho de mantener la noticia del cliente de “TeBorramos” sino que publica íntegramente a través del enlace www.miguelgallardo.es/sara-pastor-abogada.pdf, la reclamación enviada por la Sra. Pastor Sanesteban en fecha 17 de enero de 2020 (incurriendo en delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, así como un delito de secreto de las comunicaciones), y amenaza, entre otras, con mantener el carnet de abogada de la actora (donde consta su núm. de D.N.I), señalando lo siguiente: *“puede tener usted la certeza de que también publicaré cuanto a partir de ahora me escriba usted o su empresa o su cliente, sin suprimir nada, ni siquiera su carnet y el dni de su cliente si están en lo que me envíen. También publicaré cualquier expediente judicial o administrativo o actuación de cualquier autoridad administrativa o judicial que admita alguna de sus pretensiones, reservándome cualquier otra acción que pudiera corresponderme, lo que le comunico para su conocimiento y efectos”*.

También afirmaba la actora que, desde que recibió dicha comunicación del demandado, y a causa de recibir tales menosprecios, insultos y amenazas, se encuentra en un estado moral vejatorio y depresivo, concluyendo que es evidente que a través de dicha publicación del demandado su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen se han visto vulnerados con las coacciones y las amenazas realizadas por aquél contra su persona,

causándole graves daños morales, al encontrarse emocionalmente abatida, habiendo tenido que acudir a profesionales sanitarios para que le ayudasen a superar tal estado anímico; así como también le ha afectado a su fama profesional al impedirle realizar su trabajo como es debido, lo que ha conllevado un lucro cesante en su actividad profesional al impedirle, tal publicación, buscar nuevos clientes que sustenten sus ingresos.

Y terminaba suplicando que se dictada sentencia por la que se declarara:

1.- Que el demandado ha cometido una intromisión ilegítima en el honor de la actora, al crear un enlace, que es público en internet, con sus datos personales, con objeto de coaccionarla y amenazarla con infundadas afirmaciones, cuando lo único que hizo la Sra. Pastor Sanesteban, fue realizar un encargo encomendado de un cliente para una empresa con la que colabora.

2.- Que se obligue al demandado a la eliminación del controvertido enlace www.miguelgallardo.es/sara-pastor-abogada.pdf.

3.- Como se indica en el Fundamento Jurídico XI de la demanda, se condene, en su caso, al Demandado por los daños morales causados a la Sra. Pastor Sanesteban, en atención a la cuantía que esta Parte determinará, y acreditará, en el Acto de la Audiencia Previa que derive del procedimiento resultante de la presente Demanda.

4.- Todo lo anterior con expresa imposición de costas a la parte demandada.

1.2.- Frente a dicha pretensión, el demandado, en su escrito de contestación a la demanda alega, en síntesis, que no es cierto que a través del correo que remitió a la demandante atentase contra su honor, añadiendo que dicha demanda se sustenta únicamente *“en una muy torticera e interesada interpretación absolutamente parcial y deshonesta del mensaje de correo electrónico que respondía a un coactivo y amenazante mensaje remitido por la demandante, que el demandado ha decidido mantener publicado mientras no haya resolución judicial firme”*; el demandado censura el *“modus operandi”* de la demandante en representación de *“Teborramos”*, *“porque cada vez que se amedrenta a quien publica información veraz y de interés público, no solamente se perjudica a quien directamente se conmina con coacciones o amenazas, legales o no, sino también se perjudica a toda la sociedad en su conjunto porque el derecho a dar y recibir información veraz no se limita ni favorece ni protege especialmente a periodistas ni a medios de comunicación, sino a toda la sociedad, y en este caso, la Fiscalía tiene la obligación de defender activamente el ejercicio de ese derecho fundamental”*. Y realiza una serie de manifestaciones en relación a las publicaciones por él realizadas en relación al cliente de la demandante, D. Miguel Ángel Montero de Espinosa Solbes, manifestando que el hecho de que la actora *“instrumentalice su*

propio honor para demandar a quien mantiene lo publicado con veracidad evidencia la presunta estafa procesal que el demandado ya ha denunciado ante Fiscalía”; alude a la responsabilidad de la abogada demandante “porque se presenta como experta en “derecho al olvido” y deliberadamente ignora que “en efecto, las libertades de expresión e información alcanzan el máximo nivel de prevalencia frente a otros derechos de la personalidad cuando los titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública” según la AEPD reitera textualmente, entre otras muchas resoluciones”; y añade que es inadmisibile que la abogada demandante, el lugar de ejercer un supuesto derecho al olvido en nombre de su cliente ante la AEPD, intente amedrentar por correo electrónico y llamadas telefónicas. Afirma que es firme voluntad del demandado agotar todas las instancias judiciales “para probar los hechos que ya ha denunciado, y en cuanto tenga relación con la abogada demandante, su empresa Legal Eraser y marca Te Borrarnos, así como sobre cuanto sea lícito conocer de sus clientes, especialmente si son funcionarios públicos que pretenden obligar coactivamente a que se autocensure quien publica información veraz y de interés general”, por lo que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición de costas y que se sancionara a la parte demandante por su actuación contraria a la buena fe conforme al art. 247 LEC.

1.3.- Con posterioridad a la contestación a la demanda, la parte actora presentó escrito de ampliación de hechos, alegando que desde la presentación de su escrito de demanda el demandado no había cesado de publicar en internet, de manera directa o indirecta, publicaciones injuriosas contra la demandante, creando nuevos enlaces en su portal web, con ánimo de dañar su imagen y menospreciar los servicios que realiza para la empresa “TeBorrarnos”, atentatorios de su derecho al honor, intimidad y propia imagen al ser accesibles desde cualquier buscador, en los que se especificaba la presentación de una denuncia contra ella ante Fiscalía por un delito de estafa procesal, que según la actora fue archivada, informando de la presentación de una queja deontológica ante el Ilre. Colegio de Abogados de Valencia, concretando la creación de 82 enlaces.

En los escritos publicados figuran entre otras las siguientes expresiones o afirmaciones: *“Todo ello hace suponer que la demanda judicial presuntamente fraudulenta forma parte de un modelo de negocio perverso con indicios de criminalidad organizada bajo la marca “TeBorrarnos” y la empresa “Legal Eraser” (...) Considerando la publicidad de “TeBorrarnos” es muy probable la demanda por la que aquí se denuncia fraude y estafa procesal forme parte de una estrategia empresarial fraudulenta o modelo de negocio perverso con graves perjuicios para las administraciones, pero también para entidades y*

personas privadas, existiendo indicios racionales de una presunta criminalidad organizada perseguible de oficio por los representantes del Ministerio fiscal”.

1.4.- El Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Gracia Blanch Tormo, en la representación de Dña. Sara Pastor Sanesteban, contra D. Miguel Ángel Gallardo Ortiz, personado a través de la procuradora Dña. Yolanda Benimeli Soria; con intervención del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que el Sr. Gallardo ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la Sra. Pastor, conforme a lo relacionado en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente; debiendo condenar y condenando al reseñado demandado a la eliminación de esa referencia que en cualquiera de los enlaces por él creados se hace a una “criminalidad organizada” con la que se relaciona a la Sra. Pastor, en el desempeño de los encargos profesionales por ella realizados a favor de la entidad Legal Eraser, S.L., bajo la marca “TeBorramos”, así como a que indemnice a la Sra. Pastor en la cantidad de 3.000 euros”.*

1.5.- Contra dicha sentencia ha interpuso recurso la representación procesal del demandado en base a las siguiente alegaciones, sucintamente expuestas: Que la sentencia impugnada no precisa qué expresión concreta vulnera el derecho al honor de la demandante e ignora la documentación aportada tanto con la contestación a la demanda como con carácter previo a la audiencia previa, que incluía entre otras cosas una “calumniosa e injuriosa querrela” presentada por la actora que fue archivada por auto de 27/2021 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia que confirmó el auto de archivo dictado por el Juzgado de Instrucción nº 21 de Valencia en DP 953/2020; que el apelante no ha publicado nada que no sea veraz, ni ha sido controvertida la veracidad de lo publicado; que el cliente de la demandante no tiene derecho a impedir que se publique información sobre su condena penal como funcionario público por delito de corrupción; que la mercantil Legal Eraser S.L., con la que colabora la demandante, a través de la marca “TeBorramos”, desempeña un negocio con una estrategia “ultracensuradora” tendente a impedir mediante acoso y amedrentamiento que los ciudadanos conozcan que el funcionario cliente de la demandante ha sido condenado por dos delitos de corrupción; que el demandado recibió de la letrada demandante una misiva y posterior llamada telefónica ambas coactivas y amenazantes, siendo la respuesta del demandado comedida y prudente, amenazas que ha utilizado frente a otras personas (con cita de un determinado periodista); que el demandado está en su derecho de publicar y oponerse a las pretensiones de la apelada y de pedir responsabilidad por su negocio “ultracensurador” y las actuaciones de la apelada; que el apelante -que es presidente de la denominada Asociación

para la Prevención y Estudio de Delitos, Abusos y Negligencias en Informática y Comunicaciones Avanzadas “APEDANICA” y que tiene entre sus fines defender el derecho a conocer con especial motivación y experiencia para detectar abusos y negligencias en determinados negocios como Google y Twitter- no ha utilizado ninguna expresión injuriosa ni insultante hacia la demandante; que no hay ninguna ley que ampare el derecho al olvido y que no es necesario ningún permiso o licencia de “TeBorramos” para publicar noticias veraces sobre sentencias firmes que condenan por delitos de cohecho continuado y negociación prohibida a los funcionarios públicos clientes de la demandante; que la representante del Ministerio Fiscal en el presente procedimiento incurre en ignorancia inexcusable ya que ignoró documentos relevantes aportados en el procedimiento; que la empresa para la que trabaja la demandante ha formulado una denuncia ante la AEPD también calumniosa e injuriosa con un desproporcionado acoso judicial al apelante; que la abogada apelada ya ha conseguido que se censuren de facto datos o contenidos en Google publicados por el apelante, lo que viola su derecho a dar o recibir información veraz que no puede someterse al mal llamado derecho al olvido para censurar lo que se publica; que Google y “TeBorramos” cooperan para censurar hechos o indicios racionales de presuntos delitos o noticias veraces con datos ciertos o relevantes sobre una condena firme por dos delitos de corrupción de un funcionario público cliente de la actora que actualmente tiene poder e influencia en el Ministerio de Trabajo; que el apelante ha formulado una denuncia ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada por varios delitos de corrupción que se atribuyen a varios funcionarios públicos, no sólo a los clientes de la demandante; que el apelante tiene que afrontar no solo este procedimiento sino otros dos que se tramitan en el Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Valencia y en los Juzgados de Gavá por lo que el acoso judicial debe tener algún límite y es necesario poner fin; que ninguna resolución judicial puede incurrir en censura como lo hace la sentencia apelada; que el derecho del actor a dar o recibir información veraz y su libertad de expresión frente al acoso y hostigamiento de la letrada apelada está amparada en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, que cita; que la apelada incurre en incongruencia extra petita ex art. 218 LEC al ir añadiendo a su demanda diversas pretensiones “censuradoras”. Por todo ello solicitaba la estimación del recurso y la revocación de la sentencia impugnada con imposición de costas.

1.6.- Conferido traslado a la parte demandante se opuso al recurso solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Cuestiones previas. Delimitación del objeto del recurso.- 2.1.- En primer término y dado lo prolijo y extenso del recurso, conviene realizar dos precisiones con carácter previo acerca de la referencia a la incongruencia alegada en el recurso y a la determinación del concreto objeto del mismo.

En cuanto a la alegación relativa a la incongruencia extra petita referida al escrito de demanda de la actora, la misma carece de sentido ya que la congruencia o incongruencia solo cabe predicarla como es obvio de las sentencias ex art. 218 LEC, siendo la dictada perfectamente congruente con las pretensiones deducidas en el pleito, más allá de la discrepancia con la misma por parte del apelante y de la conveniencia de precisar que en el presente procedimiento se alegaron hechos nuevos (art. 286 LEC), lo que implica la ampliación del objeto del litigio como bien explicita la propia sentencia impugnada.

En segundo lugar, y en lo relativo al objeto del recurso, cabe señalar que el propio Juzgado rechazó que las publicaciones realizadas por el demandado en internet, y en particular el correo electrónico de fecha día 1 de febrero de 2020 y posteriores publicaciones, sean atentatorias contra el derecho al honor de la demandante ya que hay que entenderlas amparadas por el derecho a la libertad de expresión del demandado, salvo aquellas que contienen determinadas expresiones en las que el demandado atribuye a la demandante que colabore con una empresa que según afirma desarrollaría un modelo de negocio perverso con *“indicios de criminalidad organizada”*.

Ello significa, en resumen, que el objeto de debate en cuanto a la posible vulneración del derecho al honor de la demandante -que no ha impugnado la sentencia- ha quedado restringido o limitado, exclusivamente, a unas muy concretas frases o expresiones que el Juzgado considera atentatorias al derecho al honor en cuanto a la concreta alusión a la pertenencia de la demandante -y de la empresa con la que colabora- a una organización dedicada a delinquir. Y en este punto se centra el fallo condenatorio y por ende el objeto del recurso.

Ello sentado se reproducen a continuación las expresiones que la sentencia impugnada considera atentatorias contra el derecho al honor que figuran en una denuncia formulada ante la Fiscalía por el demandado contra la actora, que se acompaña al escrito de ampliación de hechos de fecha 23 de octubre de 2020 como documento numero 3, posteriormente publicitada en internet a través de los enlaces creados por el demandado:

“Todo ello hace suponer que la demanda judicial presuntamente fraudulenta forma parte de un modelo de negocio perverso con indicios de criminalidad organizada bajo la marca “Teborramos” y la empresa “Legal Eraser” (...) Considerando la publicidad de

“Teborramos” es muy probable la demanda por la que aquí se denuncia fraude y estafa procesal forme parte de una estrategia empresarial fraudulenta o modelo de negocio perverso con graves perjuicios para las administraciones, pero también para entidades y personas privadas, existiendo indicios racionales de una presunta criminalidad organizada perseguible de oficio por los representantes del Ministerio fiscal”.

Ello implica que no es cierta en absoluto la alegación que formula el demandado en su recurso en el sentido de que la sentencia no concreta las expresiones supuestamente atentatorias contra el derecho al honor de la abogada demandante, ya que, bien al contrario, las identifica perfectamente.

Finalmente es de destacar que la citada denuncia fue archivada por Decreto de la Fiscalía Provincial de Valencia de fecha 27 de agosto de 2020 (documento 8 del mismo escrito).

2.2.- Pues bien, fijado lo que es objeto del recurso, en primer procede entrar a resolver el mismo teniendo en cuenta que con arreglo al art. 465.5º LEC *“el auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461”*, de suerte que los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia no expresamente impugnados devienen firmes y no pueden ser modificados so pena de incurrir en una *“reformatio in peius”* que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *“extra petita”*.

Por otro lado, hay que tener presente en cuanto a la naturaleza y finalidad del recurso de apelación en cuya virtud se pretende la revisión y en su caso revocación de la sentencia de primer grado, que esta Sala ha reiterado que dicho medio de impugnación se configura como una *“revisio prioris instantiae”* (revisión de la primera instancia) que atribuye al tribunal de la segunda el control de lo actuado en la primera con plenitud de cognición, tanto en lo que afecta los hechos (*quaestio facti*) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (*quaestio iuris*) y, en este sentido, podemos citar las SSTs de 15 de junio y 15 de diciembre de 2010, 7 de enero y 14 de junio de 2011 entre las más recientes. En definitiva, como señala la STS de 21 de diciembre de 2.009: *“el órgano judicial de apelación se encuentra, respecto de los puntos o cuestiones sometidas a su decisión por las partes, en la misma posición en que se había encontrado el de la primera instancia”*. Criterio reiterado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2011, nº de recurso 1272/2007 y la STS de 14 de junio de 2011 (nº recurso 699/2008).

TERCERO.- Derecho al honor y libertad de expresión: breve examen de la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable.- 3.1.- Conviene realizar primeramente un somero repaso de la doctrina jurisprudencial aplicable tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo en cuanto a las infracciones del derecho fundamental al honor y su colisión tanto con la libertad de expresión como con la libertad de información, especialmente en el ámbito de la primera en el presente caso, en el que también entra en juego el derecho a la libre creación y producción científica y técnica (art. 20.1.b CE).

Al respecto cabe comenzar señalando que como indica la STC 104/1986, de 17 de julio, entre la diversa amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20.1 CE se distingue según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la narración de hechos), afirmando, en relación a la primera, que al tratarse de la formulación de "pensamientos, ideas y opiniones" (art. 20.1 a) CE), sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción muy amplio, que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre, 85/1992, de 8 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, y ATC 271/1995, de 4 de octubre) que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición.

De otro lado, como tiene dicho el Tribunal constitucional en la STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, el art. 18.1 CE otorga rango de derecho fundamental, igual al del derecho a expresarse libremente, al de no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4), sin que el art. 20.1 a) CE tutele un pretendido derecho al insulto, pues la "reputación ajena", en expresión del art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (SSTEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986, §§ 41, 43 y 45; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989, § 34; caso Castells, de 23 de abril de 1992, §§ 39 y 42; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992, § 63 y ss.; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992, §§ 34 y 35; caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, §§ 66, 72 y 73).

La reciente STS 370/19 de 27 junio, que cita la de 17 de septiembre de 2014, señala que el artículo 18, apartado 1, de la Constitución Española reconoce el derecho al honor, además de a la intimidad personal y familiar. El artículo 20, apartado 1, letras a) y d), del mismo texto, en relación con el 53, apartado 2, también reconoce como derechos fundamentales, 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 a comunicar y recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión.

3.2.- La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información -sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986 y 139/2007 y sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2014, recurso de casación número 29/2012, y de 24 de marzo de 2014, recurso de casación número 1751/2011, entre las más recientes- porque no comprende, como ésta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, de forma pública o privada, o incluso como en el caso, en el ámbito profesional mientras que la libertad de información recae sobre 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 -sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio, 139/2007, de 4 de junio y 29/2009 de 26 de enero-.

Ahora bien, 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 -sentencias del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo, 29/2009, de 26 de enero, 77/2009, de 23 de marzo , y 50/2010, de 4 de octubre-.

La distinción, según la sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013 *"no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos [...]"*, por lo que, cuando concurran en un mismo texto elementos informativos y valorativos, se hace necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo, habrá que atender al elemento preponderante."

En idénticos términos se pronuncia, entre otras, la sentencia de 31 de octubre de 2014, rec. 1958/2012, insistiendo en que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizadas por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizados por el derecho a la libertad de información.

Ahora bien, como señala la STS nº 102/2019 de 18 de febrero, por lo que se refiere a las opiniones, la libertad de expresión no ampara la descalificación de una persona atribuyéndole hechos o conductas socialmente reprochables que puedan desacreditarla

(sentencias 450/2017, de 13 de julio, 613/2016, de 7 de octubre, 508/2016, de 20 de julio y 750/2016, de 22 de diciembre). En definitiva, aunque se considerase prevalente la libertad de expresión, la doctrina jurisprudencial reitera (sentencias 450/2017, de 13 de julio, y 258/2017, de 26 de abril -fundada a su vez en las SSTC 79/2014, 216/2013 y 41/2011) que, cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas, por lo que ni siquiera esa exposición de una opinión crítica y legítima justificaría la atribución o imputación al criticado de "hechos no veraces, que objetivamente considerados, ofendan gravemente su honor, desacreditándolo públicamente tanto en el cargo que desempeña como personalmente" (sentencias 508/2016, de 20 de julio, y 750/2016, de 22 de diciembre).

3.3.- Planteada la distinción y la dificultad de separar en una narración ambos derechos, el de información y el de libre expresión, cabe decir que todo conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se entiende por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos queda afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante subsunción en ella.

La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, ha de respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información, por resultar esenciales para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático -sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007-, alcanzando la protección su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de la información por medio del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción -sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990 y 29/2009-.

También exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los derechos en conflicto. Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertir a favor del derecho al honor, para lo cual han de tenerse en cuenta, en lo que ahora interesa, los siguientes parámetros:

Para que pueda considerarse justificada una intromisión en el derecho al honor es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, ya por razón de

las personas, esto es, porque se proyecte sobre las que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública -sentencias del Tribunal Constitucional 68/2008 y del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2009, recurso de casación número 906/2006-, la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, sino también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

Por otro lado como señala la STS 222/2021 20 de abril, es incorrecto exigir la veracidad de las opiniones o juicios de valor, respecto de los que lo único exigible, además de que versen sobre una cuestión de interés general, es que tengan una base fáctica suficiente (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 febrero 2001, caso Jerusalén contra Austria , 1 de julio de 2010, caso Gutiérrez Suárez contra España y 4 abril 2013, caso Reznik contra Rusia) y que no se empleen expresiones insultantes desvinculadas del mensaje que se desea transmitir.

Acerca del juicio de proporcionalidad, la sentencia 429/2019 recuerda que, según la jurisprudencia, "para analizar la entidad lesiva de las palabras o expresiones hay que prescindir de su valoración aislada, de su significado gramatical, y estar al contexto en que fueron proferidas, y admite que se refuerce la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda o conflicto, tanto de naturaleza política cuanto laboral, sindical, deportiva, procesal y otros (por ejemplo, sentencias 450/2017, de 13 de julio, 92/2018, de 19 de febrero, 338/2018, de 6 de junio, y 102/2019, de 18 de febrero)".

3.4.- En suma, como indica la STS 139/2021 de 13 de marzo, *“no existe un derecho fundamental absoluto que, en caso de colisión, prevalezca siempre sobre cualquier otro en conflicto al margen de las circunstancias concurrentes. Es por ello que los tribunales han de llevar a efecto un juicio motivado de ponderación para determinar cuál de ellos ha de prevalecer, inclinando la balanza a favor de uno u otro según las específicas circunstancias concurrentes y el valor axiológico de los derechos en conflicto. En definitiva, el ejercicio de los derechos es una cuestión de límites, que conduce, en no pocas ocasiones, al sacrificio de uno de ellos en el caso de imposible convivencia o incompatibilidad circunstancial, o cuando se sobrepase ilegítimamente el núcleo tuitivo que garantizan.*

Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, de forma que sirva incluso de paraguas a la crítica más dura y molesta, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado; pues de ser así debe prevalecer la protección del

derecho al honor (sentencias 685/2017, de 19 de diciembre; 481/2019, de 20 de septiembre; 6/2020, de 27 de enero y 276/2020, de 10 de junio)”.

CUARTO- Examen y resolución del recurso interpuesto.- 4.1.- Con la finalidad de fijar el contexto en que se vierten las expresiones enjuiciadas dada la necesidad de analizar las circunstancias concurrentes para resolver la colisión entre el derecho al honor de la demandante y la libertad de expresión del demandado, cabe señalar que se trata de un conflicto suscitado entre, por un lado, la letrada actora que pretende hacer valer el “derecho al olvido” de un cliente condenado en 2007 por sendos delitos contra la Administración Pública (cometidos en el año 2003), y por otro, del demandado, quien frente a la reclamación remitida por la letrada demandante para que suprimiera determinados contenidos en internet que afectaban a su cliente, defiende vehementemente su derecho a publicar cualquier tipo de información sobre este tipo de conductas, pero no sólo eso, sino que reacciona frente a dicha misiva publicando la misma en internet, con los datos de la letrada actora, además de una serie de escritos accesibles para el público a través de 82 enlaces los que realiza una dura y agria crítica a la actuación de la letrada demandante y de la empresa con la que colabora que considera fraudulenta, coactiva y amenazante y vinculada a una “organización criminal”.

4.2.- Ello sentado, en primer lugar cabe señalar que la sentencia recurrida afirma que existe un cierto interés público en el asunto que motivó los textos publicados por el demandado en internet, teniendo en cuenta la relevancia del debate suscitado relativo al “derecho al olvido” respecto a lo publicado en la red y el perfil profesional de ambos contendientes con “cierto peso en el mundo de la red”, lo que le lleva a considerar que deben ampliarse los límites de la libertad de expresión -extremo de los que como veremos discrepa esta Sala-, y concluye que la publicación de tales escritos en general no vulnera el derecho al honor de la demandante. Sin embargo, al mismo tiempo el Juzgado considera en su sentencia que ciertas frases publicadas por el demandado sobrepasan los límites tolerables de la libertad de expresión porque imputan a la actora de manera gratuita trabajar para una empresa relacionada con la “criminalidad organizada”, y en concreto el pasaje anteriormente expuesto en el apartado primero del fundamento de derecho segundo.

Y a la vista de dicho texto la sentencia cuestionada afirma que el mismo es “*del todo lesivo y ofensivo, ultrajante de la estima de la Sra. Pastor, al relacionarla como integrante de una organización dedicada a delinquir*”. Y añade: “*En los presentes, y en atención a aquel contexto se puede tolerar, dentro del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, que el Sr. Gallardo realizase una crítica a la Sra. Pastor por realizar gestiones en*

nombre de la empresa Legal Eraser, incluso cuando se extendiese a entender dicha entidad como una organización fraudulenta y dedicada a un negocio perverso, el que como tal considera el Sr. Gallardo, traducido en gestionar profesionalmente el derecho al olvido, pero lo que no se puede tolerar es que el demandado en relación a esa “organización”, de la que puede tener, desde aquella perspectiva “profesional”, una concepción de actividad fraudulenta o perversa, dé un paso más y la califique de criminal, incluyendo en ella a la actora, por la connotación delictual que ello conlleva, atentatoria del derecho al honor de la Sra. Pastor, no susceptible de ser parapetada y excusada en el ejercicio de la libertad de expresión, al considerarla del todo innecesaria a esa pretendida crítica” En definitiva, la sentencia recurrida considera que los textos publicados están amparados por la libertad de expresión a excepción de las afirmaciones del demandado por las que vincula a la abogada demandante y a la empresa Legal Eraser SL que actúa bajo la marca “TeBorramos” con una “organización criminal”.

4.3.- Expuesto cuanto antecede, la Sala comparte el criterio del Juzgado y considera que la aplicación al caso de los criterios de ponderación expuestos debe conducir a la desestimación del recurso de apelación, pues teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes no cabe sino concluir que el demandado ha sobrepasado sobradamente los límites de la libertad de expresión.

En efecto, fijado el contexto en que se publican los escritos presuntamente atentatorios al derecho al honor, se constata en primer término que era muy escasa la relevancia pública de la demandante y por ende del correo electrónico divulgado y posteriores escritos difundidos en internet por el demandado, pues su crítica venía referida a una persona -la letrada actora- que actuaba legítimamente en el ejercicio de sus deberes profesionales como consecuencia del encargo de su cliente, por tanto con una proyección o notoriedad pública muy limitada (en el mismo sentido la STS 106/2022 de 9 de febrero), letrada que remitió al demandado una reclamación mediante correo electrónico a fin de que suprimiera determinados contenidos publicados en internet.

No niega esta Sala que pueda suscitar interés el debate subyacente sobre el “derecho al olvido” (por cierto sometido a ciertos límites destacados en la sentencia del Pleno del TS 545/2015 de 15 octubre y 210/2016 de 5 de abril, y las posteriores SsTS 426/2017 de 6 julio y 83/2020 de 5 febrero), pero ello es un asunto distinto al analizado en este litigio pues no se está enjuiciando dicha cuestión; y si bien es indudable el interés público en que se conozcan las conductas delictivas de funcionarios públicos y ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia, tampoco es este el tema a resolver, pues dicha cuestión está fuera del debate,

ya que lo que alega la abogada demandante es que la conducta del demandado publicando sus datos en internet y tildando su conducta de fraudulenta en un negocio perverso y que presenta indicios de pertenecer a una organización criminal es ultrajante, gratuita y supone una ilegítima intromisión en su derecho al honor. Y desde luego todo interés público desaparece cuando las críticas y excesos verbales lo que pretenden es vilipendiar a quien como letrada se limita a asistir y defender a su cliente mediante actuaciones que no consta fueran incorrectas o ilegales, ya que se limitó a ponerse en contacto con el demandado mediante la indicada misiva y por teléfono, quien a continuación y durante meses publicó dicho correo electrónico con el nombre apellidos y carnet profesional de la letrada en internet, así como diversos escritos en los que denunciaba públicamente su actuación a su juicio “fraudulenta” y relacionada con una supuesta “organización criminal”, lo que responde en definitiva a una reacción desmesurada, con acusaciones infundadas y gratuitas y fuera de toda medida por el simple hecho de haber recibido el requerimiento remitido por la abogada demandada, que -recordemos- actuaba en el ejercicio de sus deberes profesionales y que se limitó a cumplir el encargo conferido por su cliente, y cuya reclamación no es en absoluto coactiva o amenazante en contra de lo que señala el demandado, quien reaccionó de forma desproporcionada publicando en la red la misiva remitida por la letrada, con sus datos, y a la que advirtió que publicaría todo lo que le remitiera, incluso sin eliminar la referencia a su DNI, colgando después 82 enlaces en sus páginas web con textos relativos a la abogada y a la empresa para la que presta servicios -cabe recordar que la letrada no es una persona famosa o de relevancia pública- y con referencia también a la denuncia formulada por el demandado ante la Fiscalía (que fue finalmente archivada, como resulta del documento nueve del escrito de ampliación de hechos), a la queja deontológica formulada ante el Colegio de Abogados (documento siete de dicho escrito), o a la querrela, también archivada, formulada por en este caso por la indicada letrada frente al demandado (auto de fecha 15 de enero de 2021 de la sección segunda de esta Audiencia Provincial que confirmó el dictado en fecha 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado de Instrucción 21 de Valencia), llegando incluso a acusar a la misma y a dicha empresa de pertenecer a una “organización criminal” (y de llevar a cabo actuaciones fraudulentas, coactivas y amenazantes), todo ello sin ninguna base fáctica y sin concretar ni justificar tan graves acusaciones (en este sentido STS 139/2021 de 13 de marzo y 711/2021 de 25 de octubre), publicitando además dichos escritos en internet con el consiguiente efecto multiplicador de su publicidad (vid. sentencias de esta Sala 190/2020 de 24 de abril y 505/2018 de 30 octubre entre otras), con el fin de desprestigiar el trabajo de la abogada demandante y el de la empresa para la que prestaba servicios -Legal Eraser SL- en el marco

de una estrategia con evidente matiz coactivo, e insistimos, como respuesta o reacción frente a la reclamación remitida por la letrada que obra en autos (documento tres de la demanda) cuyo contenido no era en modo alguno coactivo, vejatorio, amenazante o degradante. Como señala la muy reciente STS 219/2022 de 21 de marzo *“La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse, sin más, con un atentado al honor, cierto es, pero la protección del art. 18.1 CE sí defiende de “aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido” (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3 y jurisprudencia allí citada)”*.

Por otro lado el modo de proceder del demandado excluye cualquier acaloramiento o irreflexividad en dichas publicaciones, prolongadas durante meses (lo que motivó que la demandante presentara un escrito de ampliación de hechos), lo que obviamente responde a una estrategia intimidatoria cuidadosamente preparada que hace todavía más injustificables dichas expresiones, pues como en el supuesto enjuiciado en la reciente STS 106/2022 de 9 de febrero, dichas expresiones no son fruto de un impulso sino de una decisión largamente meditada y ampliamente difundida (en el caso además con posterior publicación en internet), por lo que no se trata de un exceso o de una crítica desabrida de un comportamiento previo sino (como en el caso de la sentencia 139/2021, de 11 de marzo, citada por la anterior) de expresiones inequívocamente vejatorias y gratuitas en cuanto totalmente desvinculadas del comportamiento reprochado.

En suma, como en el supuesto analizado en la citada STS 219/2022, las expresiones proferidas se realizaron *“sin más respaldo que la propia palabra de quien las pronuncia, afectando de forma intensa al honor del demandante ante la opinión pública, de tal manera que el demandado con notable procacidad verbal se constituye en parcial fiel de la balanza, desde el altavoz que le aporta la red social, red que no puede ser un instrumento de impunidad de quien escribe en ella, ni de desahogo irreflexivo”*

Por tanto, ni se trata de un asunto de relevancia pública, ni la reacción del demandado estaba justificada, ni fue proporcionada, ni sus afirmaciones -claramente vejatorias- tenían base fáctica alguna, requisitos todos ellos que son los exigidos por la jurisprudencia para entenderlas amparadas por la libertad de expresión, que no justifica por tanto en este caso y

dadas las circunstancias concurrentes la descalificación de una persona atribuyéndole hechos o conductas socialmente reprochables que puedan desacreditarla.

QUINTO.- Costas procesales.- Procede imponer a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada, dada la desestimación del recurso (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación la Sala pronuncia el siguiente.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. MIGUEL ÁNGEL GALLARDO ORTIZ contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Gandía en autos de juicio ordinario n° 221/20, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino legal (DA 15ª LO 1/2009).

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Notifíquese a las partes la anterior resolución haciéndoles saber que la misma no es firme. Y que contra ella podrán formular, en su caso, recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, a deducir este último únicamente acumulado con el anterior, a interponer en un único escrito, conforme al Acuerdo adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo reunida en Pleno no Jurisdiccional el 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ante esta Sala, para ante el Tribunal Supremo, en el plazo de veinte días desde su notificación. Y, en su caso, de la necesidad de constitución de depósito o de prestación de tasa para recurrir, así como la forma de hacerlos efectivos.

Así por esta, nuestra Sentencia, que se llevará al Libro de las de su clase y sendos testimonios al rollo de su razón y al procedimiento de que trae causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

