

Roj: **STS 2759/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:2759**Id Cendoj: **28079110012012100259**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/04/2012**Nº de Recurso: **172/2010**Nº de Resolución: **176/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 10707/2009,**  
**STS 2759/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el n.º **172/2010** ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D.ª Adelina , aquí representada por la procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 228/2008, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 135/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Barcelona . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Juan-Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de D. Norberto . Es parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Barcelona dictó sentencia de 8 de noviembre de 2007 en el juicio ordinario n.º 135/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo la demanda presentada por el procurador Sr. Montero, en nombre y representación de D. Norberto , frente a Dña. Adelina , y, en su virtud declaro a): que ha existido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Norberto , realizada por doña Adelina , mediante la página web [www.radiaciones-mortales.es](http://www.radiaciones-mortales.es); y dominio [radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://radiacionesmortales-isabelferragut.com), de titularidad de la demandada Sra. Adelina . Así mismo condeno a la demandada Sra. Adelina : a) Al cese inmediato en la difusión de los contenidos atentatorios, que a través de esa página web se han divulgado en Internet, así como también y en adelante se abstenga de reproducirlos y difundirlos por cualquier medio de comunicación, e incluso a través de otras páginas; y a tal fin, a dar las instrucciones necesarias a cuantos prestadores de servicios de intermediación sea necesario para el cese de la difusión de los contenidos atentatorios, entre los cuales Lycos , del domicilio indicado en la demanda, por constar que es el sitio donde se encuentra alojada la página web [www.radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://www.radiacionesmortales-isabelferragut.com), de la demandada. b) A sufragar los gastos derivados de la publicación del Fallo de esta sentencia, una vez firme, en la página de inicio del sitio de Internet de los prestadores de servicios de la sociedad de la información que han intermediado en la difusión de los contenidos lesivos, durante dos meses consecutivos desde que se inicie el cumplimiento voluntario de la sentencia, o bien que se acuerde por auto la admisión de la demanda de ejecución de sentencia. Del mismo modo, condeno a la demandada al pago de 9.000 € en concepto de indemnización. Cada una de las partes pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»



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

«Primero. Por la parte actora se formula demanda de juicio ordinario contra Dña. Adelina , en la que la parte actora solicita que se declare la existencia de una intromisión ilegítima en su honor por las expresiones ofensivas para su persona y su prestigio profesional vertidas por la demandada mediante su página web [www.radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://www.radiacionesmortales-isabelferragut.com) y reclama el cese de la difusión de los contenidos atentatorios, que la demandada sufrague los gastos de la publicación de la sentencia durante dos meses y que se condene a la parte demandada al pago de una indemnización de 30.000 euros en concepto de daño moral.

»La parte demandada, sin negar la veracidad de las expresiones, niega que exista intromisión ilegítima en el honor del actor, que no depende de ella el cierre de las páginas web donde constan las expresiones por las que reclama el actor y, que, en cualquier caso, es excesivo y desproporcionado el cierre de toda una página donde constan noticias y sentencias que no pueden ser reputadas como intromisiones ilegítimas en el honor del actor; por todo lo cual considera que no procede ninguna indemnización.

»Segundo. El derecho al honor es un concepto jurídico que aunque constituye una manifestación directa de la dignidad constitucional de las personas, depende en su concreción de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Este derecho ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o fueran tenidas en concepto público por afrentosas.

»Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de enero de 1997 , el honor, protegido como derecho fundamental (o de la personalidad, desde el punto de vista del Derecho civil) por el art. 18.1 CE , carece de definición legal. El art. 7.7 LO 1/1982 , de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, más que definir el honor, da un concepto negativo, al expresar lo que constituye una lesión o intromisión ilegítima, cuyo texto, aunque no su sentido, ha sido modificado por la Disposición final 4.ª LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP. En la doctrina, se ha aceptado unánimemente la definición procedente de la italiana, entendiendo el honor como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Esta definición ha sido, a su vez, aceptada y seguida por el Tribunal Supremo, que, desde la sentencia 23 de marzo de 1987 hasta la de 15 de julio de 1996, reitera que el honor se integra por dos aspectos: el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad.

»Por lo tanto, se tendrá que examinar si concurren ambos requisitos en el presente caso a los efectos de poder determinar la existencia o inexistencia de intromisión ilegítima en el honor de las actoras.

»Tercero. Sin embargo, el citado derecho no es absoluto, sino que se encuentra limitado por los derechos fundamentales a opinar e informar libremente, de tal manera que no ha de descartarse la posibilidad, en atención a las circunstancias del caso, de que haya de soportar restricciones.

»La CE reconoce y protege los derechos a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones» así como «a comunicar y recibir libremente información» a través de la palabra por de pronto y también a través de cualquier otro medio de difusión ( art. 20 CE ). Por su parte el Convenio de Roma de 1950 les dedica su art. 10 , según el cual «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», con las dos subespecies a las que luego hemos de aludir necesariamente, a cuya luz han de ser interpretadas las propias normas constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales (art. 10 y STC 138/92 ).

»Una disección analítica de las normas de la Constitución más arriba invocadas, dentro de ese contexto, pone de manifiesto que en ellas se albergan dos derechos distintos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, por una parte se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras por otra parte se constituye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla. El objeto en un caso es la idea y en el otro la noticia o el dato.

»En tal sentido se ha pronunciado el TC desde antiguo y ha intentado delimitar ambas libertades, a pesar de las dificultades que en ocasiones conlleva la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por la íntima conexión de una y otra, hay que «esto no empece a que cada una tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente», la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor.

»El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre los hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquella y este, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, esta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades



contenidas en el art. 20 CE es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo (STC 6/88).

»Como dice la STC 76/1995: «Es evidente que estos dos derechos o libertades no tienen el carácter absoluto aun cuando ofrezcan una cierta vocación expansiva. Un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal como se configuran constitucionalmente y en las leyes que los desarrollen, entre ellos muy especialmente a título enunciativo y nunca "numerus clausus", los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Así se expresa el pfo. 4.º, art. 20 CE. Aquí la colisión se predica del derecho al honor, aun cuando como premisa mayor del razonamiento jurídico haya que esclarecer cuál de ambas libertades, trenzadas y a veces inextricablemente, haya sido la protagonista, porque las consecuencias son muy diferentes en cada caso si se recuerda que además de los límites extrínsecos, ya indicados atrás y comunes para una y otra, la que tiene como objeto la información está sujeta a una exigencia específica.

»Desde esta perspectiva se ha dicho ya, una y otra vez, que mientras los derechos por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud (STC 107/88). Tal diferencia conlleva que la libertad de expresión carezca del límite intrínseco que constitucionalmente se marca al derecho de información, consistente en la veracidad».

»La profusa jurisprudencia sobre la limitación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, al ser dos derechos que en numerosas situaciones entran en conflicto, así: «... STS 11 y 14 abr. 2000, que nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental (art. 20) el de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones al igual que el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones como manifestación de una libertad constitucionalmente protegida para garantizar la libre circulación de ideas y opiniones aunque no de forma absoluta sino con el límite que supone la reputación, el honor, la intimidad y la propia imagen cuya colisión ha de resolverse, dicen las STS 18 oct. 2000, 30 enero 2001 o 7 mar. 2001, conforme a las siguientes directrices: A) Haciéndolo caso por caso sin admitir soluciones apriorísticas. B) Que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que ostenta el derecho a la libertad de expresión e información sobre el del honor analizado en un doble aspecto: el interno de íntima convicción (inmanencia); el externo de valoración social (transcendencia). C) Es preciso que la información transmitida sea veraz y además referida a asuntos de relevancia pública que sea de interés general por las materias que se refiere y por las personas que en ellos interviene» (AP de Jaén, Sección 2.ª, S. de 26 de mayo de 2003).

»En el análisis de la cuestión sometida a debate la cuestión discutida no es el derecho de la demandada de difundir su opinión del actor a la vista de lo acontecido con su hijo, ya que la libertad de expresión está plenamente reconocida en nuestra Constitución sino si en el ámbito de este derecho puede emplear términos insultantes e injuriosos como: "... el asesinato de mi hijo en manos de los médicos Norberto ... , etc."; evidentemente con estas expresiones lo que persiguen no es expresar ideas u opiniones sino insultar, ya que, además de faltar a la verdad implican atribuir al demandante una conducta delictiva que conlleva el descrédito y desprestigio de este, por lo que las mismas quedan fuera del citado derecho y entran dentro de la intromisión al honor.

»El Tribunal Supremo en jurisprudencia continuada ha venido manteniendo, S. 12-7-2004, que: «así se expresa en sentencia 11-2-2004: "Como base teórica o dogmática a la presente cuestión, es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional ha venido diferenciando desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20.1 CE 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). Con relación a la primera, 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 que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (STS 105/1990, de 6 de junio), fundamentos jurídicos 4.º y 8.º; STEDH, S. 23 de abril de 1992).

»Por ello, y en conclusión hay que decir que, para que se pueda dar la referida preeminencia del derecho fundamental a expresar opiniones y a informar es preciso que concurren ineludiblemente las siguientes situaciones: a) Un interés general y la relevancia pública de la información divulgada, como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa (SSTC 107/1988, 171/1990, 197/1991, 14/1991, 20/1992, 40/1992, 85/1992, 41/1994, 138/1996 y 2/1997). b) Que en consecuencia el derecho a informar se ve disminuido esencialmente si no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo en el tema (por todas la STC 138/1996). c) Que la información ha



de ceñirse a una información que sea veraz, y así será la información comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa ( SSTC 6/1988 y 3/1997 , por todas) y, la ausencia de expresiones injuriosas o difamantes S. 15-10-2001 ", aparte de que se respete la delimitación del llamado "reportaje neutral", o sea, sin incorporar datos que excedan de la fuente de información, conteniendo alusiones improcedentes - S. 22-1-2002...».

»En consecuencia, al tratarse los derechos en conflicto del derecho al honor ( art. 18 CE ) y la libertad de expresión ( art. 20.1.a de la CE ), no es aplicable al caso los presupuestos exigidos para el derecho a la libertad de información, tales como la veracidad de la noticia, la relevancia pública de los hechos que se narran o el carácter público de la persona sobre la que versa la información. No obstante, ambas, libertades coinciden en que la protección constitucional de las mismas no se extiende a las expresiones injuriosas o insultantes, que siempre encontrarán la sanción legal adecuada mediante la efectividad de los derechos constitucionales limitadores del contenido de aquellas, el honor, la intimidad y la propia imagen.

»Cuarto. En este caso también hay que tener presente que el imputado atentado contra el honor incide en la faceta del desenvolvimiento profesional de la persona, del denominado «prestigio profesional» que también halla su amparo en el citado art. 18 de la CE . Así lo señala jurisprudencia constitucional, de la que es exponente la STC 282/2000 , que recoge el criterio asentado al respecto: «En efecto, en el concepto constitucional del honor protegido por el art. 18.1 CE , tiene cabida el prestigio profesional, dado que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (DTC 223/1992, de 14 de diciembre). Ello es así, añadíamos en la STC 180/1999 , «porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga».

»Ahora bien, como igualmente hemos afirmado en la citada STC 180/1999 , «no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor ( STC 40/1992 ; sin perjuicio de que esa crítica o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma ( SSTC 223/1992 , 46/1998 ), lo que en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional. En suma, el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado».

»En suma, continúa la citada STC 180/1999 «el derecho al honor personal prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena. Así, pues, lo perseguido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquella desearía tener. Por esta razón, y según el caso, el art. 18.1 CE puede extender su protección al prestigio profesional, en tanto una descalificación de la probidad profesional de una persona puede dañar gravemente su imagen pública. No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás ( STC 223/1992 ). Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad ( AATC 544/1989 , 321/1993 ). La protección del art. 18.1 CE solo alcanzaría a 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».

»Así pues, concluye la STC 180/1999 «podrá darse el caso de que esas críticas a la actividad profesional de una persona resulten molestas e hirientes, o ayunas de cobertura constitucional en el art. 20.1 CE , e incluso



ilícitas, y, sin embargo, no menoscaban su honor en los términos del art. 18.1 CE, a excepción claro está, de las formalmente insultantes o injuriosas».

»Quinto. En el caso ahora debatido la prueba pericial practicada ha concluido que la propietaria del dominio [www.radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://www.radiacionesmortales-isabelferragut.com) es la demandada. Así mismo, el doc. n.º 9 de la demanda acredita que dicha página web está alojada y administrada por la entidad "Lycos".

»Por otro lado, las sentencias adjuntadas a la demanda demuestran que el actor fue absuelto por sentencia de 27/1/1998 de la Secc. 7.ª de la AP de Barcelona, de toda responsabilidad criminal en la muerte del hijo de la demandada, (doc. n.º 2 de la demanda) y que, así mismo, por sentencia de 9/6/2004 de la Secc. 14.ª de la AP de Barcelona fue desestimada la reclamación civil por la praxis médica empleada por el actor con el hijo de la demandada (doc. n.º 3 demanda).

»Del examen de dicha web se evidencia que la demandada ha desacreditado el prestigio profesional del actor, pues en la misma se contiene expresiones lesivas que también se han difundido en Internet a través de buscadores como Google (doc. n.º 9 demanda y documental aportada por la actora en la audiencia previa).

»Las expresiones atentatorias al honor del actor son las siguientes:

\*En el apartado "Mi testimonio- Adelina ": *"Sobre la muerte de mi hijo Arturo en manos de los médicos Norberto y Dimas ". "Que hizo posible que una de las actuaciones más brutales y criminales cometidas dentro del mundo de la medicina de nuestro país quedara penalmente impune". "Sobre la muerte de mi hijo Arturo, a raíz de una actuación médica que, si bien ha escandalizado a profesionales de la medicina de dentro y fuera del Estado Español y ha sido comparada con los experimentos atroces que llevaron a cabo los médicos de la Alemania nazi", "El asesinato de mi hijo en manos de los médicos Norberto " "Otro acto delictivo cometido por los acusados Norberto y Dimas " "Creo que los médicos Norberto y Dimas , son sin duda alguna, alumnos aventajados de los médicos de Alemania nazi." "Los médicos Norberto y Dimas : Peligrosos sociales", " si hubiera visto en los médicos que mataron a mi hijo " "si los médicos causantes de su muerte" " YArturo sin saberlo, a través de uno de los engaños más brutales y criminales que se puede llegar a imaginar, firmó su sentencia de muerte."*

\*En el apartado "Mi alegato final- Adelina ": *"La radiación gratuita y letal que aplicaron en el cerebro de mi hijo Arturo, Norberto y Dimas ", " ni comprenden todavía, como estos dos individuos, Norberto y Dimas , no han sido condenados y expulsados de la profesión médica para siempre". "Como han quedado otras muchas muertes en manos de carniceros como Norberto y Dimas ". "Que un día antes de que la bomba mortal de relojería que le habían colocado en su cerebro los malditos Norberto y Dimas diera señales de muerte", " y así intentar evitarles los sufrimientos terribles, atroces que le provocaron los médicos Norberto y Dimas con la radiación y que le condenaron a muerte sin remisión" ". " A mi hijo le condenaron a una muerte espantosa y cruel" " sin saber si la bomba que le colocaron gratuitamente también los malditos médicos Norberto y Dimas , explotará o no", ... etc.*

»La Ley Orgánica 1/82 de 5 mayo, solo concede protección civil al honor cuando se ha atentado con divulgación (art. 7.7 ) y considera intromisión ilegítima la divulgación de expresiones o hechos... El vocablo divulgación significa simplemente el conocimiento por terceras personas, en mayor o menor número, siendo, en principio, indiferente el medio empleado para tal divulgación. A su vez la divulgación puede ser coetánea o inmersa en el propio ataque o producirse después; se ha acreditado fehacientemente que dicha divulgación se ha realizado a través de Internet, como vehículo de transmisión, la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y en especial de Internet y su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo, pero la implantación de Internet tropieza con algunos inconvenientes, cuando su uso se emplea con fines que generan actos como el que se enjuicia en esta litis; por lo que la acción nuclear estriba en la divulgación y que, sin la existencia de esta, no puede existir imputabilidad alguna aunque se detecte un resultado ( SSTS 18 julio 1989 , 30 octubre 1991 , 30 diciembre 1991 , 6 junio 1992 , 23 marzo 1993 ); con base en lo sentado anteriormente, la divulgación de las expresiones contenidas en la página «web» de referencia son difamatorias, ya que afectan al demandante, haciéndole desmerecer en la consideración ajena y afectan al ámbito del honor ya que atacan al prestigio profesional, ya que es muy reiterada la jurisprudencia del TS en el sentido de que el ataque y consiguiente lesión al honor de las personas se desenvuelven tanto en el ámbito interno de la propia intimidad y propia familia, como en el ambiente externo del ambiente social, y, por ende profesional, en el que cada persona se desenvuelve ( SSTS 18 noviembre 1992 , 31 julio 1996 , 24 enero 1997 , 30 noviembre 1998 , 20 julio 2004 ), asimismo ha declarado que la libertad de expresión encuentra su límite en el derecho al honor ( SSTS 16 febrero 1999 , 11 octubre 2000 ); en conclusión las frases que son objeto de enjuiciamiento gozan de una virtualidad propia, con un marcado carácter ofensivo que en cualquier contexto en el que se inserten son lesivas para sus destinatarios, sin que pueda justificarse ni apoyarse en relatar lo acaecido en los procesos penales y civiles seguidos entre "las partes, ya que no se



evidencia que dichas expresiones hallen un soporte probatorio, que las exonere o liberen a su autor de las responsabilidades que se contienen en las normas protectoras de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo, ya que el empleo de los medios informativos no disculpan de la responsabilidad y de la gravedad de las lesiones causadas.

»Sexto. En lo relativo al "quantum" indemnizatorio que el actor cifra en 30.000 € y el Ministerio Fiscal en 10.000 € conviene poner de relieve, que la dificultad existente a la hora de valorar el daño moral resulta evidente con tan solo fijarse en su naturaleza; y es lo primero que suele destacar la doctrina y la jurisprudencia cuando se refieren al tema. El Tribunal Supremo ha venido reiterando que «deben valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo», remitiendo «a las circunstancias y necesidades del caso concreto», exigencias de la equidad, «prudente arbitrio de los tribunales», etc. La intervención de la apreciación subjetiva del juzgador resulta pues incluíble.

»Por todo ello, el legislador estableció en el art. 9.3 los siguientes módulos o parámetros:

»1. Las circunstancias del caso: La jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en aplicación de la LODH, se ha referido como circunstancias del caso a la naturaleza «vaga y compleja» de la actividad profesional del ofendido STS de 23 marzo 1987 ); «captación de imagen» y «desarrollo y forma de publicidad» ( STS de 22 junio 1988 ); «eventuales reclamaciones de otros familiares» con posterioridad ( STS de 25 abril 1989 ); «circunstancias, tanto personales como sociales del ofendido» ( STS 27 octubre 1989 ); «rectificación del periódico» ( STS de 11 diciembre 1989 ); «naturaleza de las afirmaciones lesivas» ( STS 23 de julio 1990 ); a la «rectificación llevada a cabo en la tercera edición del libro» ( STS de 4 febrero 1993 ); a «las imputaciones realizadas de la comisión de un delito fiscal y la personalidad política y económica de la persona agraviada» ( STS de 24 julio 1997 y otras).

»2. Gravedad de la lesión efectivamente producida, y difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido la intromisión ilegítima: La Ley establece el criterio de la gravedad de la lesión, y como circunstancia cualificada para apreciarla se remite a la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido la intromisión ilegítima. El juzgador pues, para apreciar la gravedad, deberá tener en cuenta, entre otros datos, la difusión o audiencia del medio.

»Estamos por tanto ante un criterio principal (la gravedad de la lesión) y otro subordinado (la difusión del medio).

»El criterio de la gravedad es generalmente recogido de forma expresa por los tribunales al enfrentarse al tema; no obstante, suele hacerse de forma genérica, sin especificar de forma concreta las circunstancias que la determinan, que hay que entender que son todas las que teniendo dicho carácter se contengan en la sentencia. Así, en la STS de 17 noviembre 1992 se alude a "la gravedad de la lesión efectivamente producida" y "circunstancias del caso". La STS de 31 diciembre 1996 se refiere a la "gravedad de la imputación".

»Para apreciar la gravedad del daño causado, la jurisprudencia atiende no solo al aspecto moral de aquel, sino que también tiene en cuenta la repercusión económica y profesional. Y así la STS de 22 octubre 1996 se refiere al "daño moral y las posibles repercusiones prácticas en su prestigio profesional, que comportan las aludidas e infundadas publicaciones difundidas por el periódico"; y la STS de 18 mayo 1994 hace notar que "el tribunal 'a quo' consideró que no existían pruebas acerca de que las imputaciones vertidas hubieran disminuido los ingresos profesionales del apelado o le hubieran producido perjuicios económicos distintos al grave daño moral señalado".

»En cuanto al subcriterio de la audiencia o difusión del medio, la STS de 16 diciembre 1988 , se refiere a "que el medio posee notoria difusión"; la STS de 27 octubre 1989 señala «la no muy amplia difusión y audiencia del medio de publicidad demandado; y la de fecha 23 marzo 1987 "la evidente gran difusión y audiencia del medio de publicidad implicado", añadiendo que "se ve, en cierto modo al menos, relativizada por el carácter y la naturaleza de la actividad que fue objeto de la información". La STS de 7 diciembre 1995 valora la "difusión realizada en un escrito que, como el de la revista de autos, tenía una amplia penetración en el ámbito nacional"; y la de 22 octubre 1996 (RJ 1996, 8578) resalta que las publicaciones infundadas tuvieron lugar "no en un solo día, sino en sus ejemplares de cuatro días distintos".

»3. El beneficio obtenido por el causante de la lesión como consecuencia de la misma: Este criterio plantea un grave problema de prueba. En realidad, se trata de una "probatio diabólica", ya que se puede uno preguntar lo siguiente: "¿Se podría atribuir el aumento en la venta de un número de una revista a la publicación de la intromisión ilegítima, entre otras muchas noticias?". Este problema de prueba puede ser la causa de que se haya valorado de forma aislada el beneficio obtenido por el causante de la intromisión; apreciándose por el contrario de forma conjunta todos los parámetros establecidos en el art. 9.3 LODH, para concluir con una indemnización globalizada.



»En los casos en que se ha considerado de manera independiente este criterio, ha sido para manifestar que "no se han acreditado los beneficios que ha obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma" ( STS de 17 noviembre 1992 ); "no apareciendo probado... que los demandados hayan obtenido beneficio alguno con la misma" ( STS de 11 febrero 1992 ). En otras ocasiones se acepta "la imposibilidad de determinar los beneficios obtenidos por la publicación" ( STS de 18 mayo 1994 ); o se valora "el tampoco muy claro beneficio que el causante del daño hubiere obtenido con la publicación" ( STS de 27 octubre 1989). Para cuantificar el daño moral , la de 7 diciembre 1995 que dice lo siguiente. "Hay otra circunstancia, también mencionada en el ap. 3 del art. 9 de la repetida Ley, a la que ha de concederse también una significativa relevancia, y es la del beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

»Para terminar esta exposición jurisdiccional, hay que poner de manifiesto que en los casos en que no se den todos los presupuestos examinados para valorar la cuantía del daño moral, habrá que atender únicamente a aquellos que estén efectivamente acreditados. Y así, dice la STS de 27 marzo 1998 que "presumido el perjuicio por la Ley una vez que se acredita la intromisión y dada la dificultad que para su valoración presenta el daño moral, nada impide que se prescindiera de aquellas pautas que no se han podido acreditar o que no aparecen acreditadas (en el caso, por ejemplo, el beneficio del causante de la lesión), teniendo en cuenta solo las que constan (gravedad de la lesión, difusión presumible)", en conclusión es necesario valorar los parámetros que se especifican en el art. 9.3 de la Ley 1/1982 ( SSTS 25 enero 2002 , 19 abril 2002 , 31 enero y 5 mayo 2003 , 12 julio 2004 , 7 julio 2004 , 16 julio 2007 SIC y otras).

»Dado el contenido de la página «web», la profesión del actor que requiere la confianza de sus pacientes, la naturaleza de la divulgación, en el caso de publicaciones en medios de difusión masiva; como los contenidos audiovisuales emitidos por la red informática Internet, de carácter grave, el lugar de difusión y de producción del daño puede ser mundial, valorando que el atentado de esta índole tiene repercusión en su ámbito personal y que se ha afectado su prestigio entre sus compañeros de profesión, teniendo en cuenta que se ha dañado el prestigio profesional del actor y la inexistencia de beneficio alguno por parte de la demandada, se considera adecuada, racional, razonable y proporcional la cantidad de 9.000 euros; todo ello en base y en cumplimiento de lo establecido en el art. 9.3 LO 1/1982 y la jurisprudencia aplicable al caso enjuiciado, que señala que la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y, como ya se ha explicitado en los fundamentos de derecho precedentes, las expresiones de la demandada han difamado y hacen desmerecer en la consideración ajena al actor, lesionando sus derechos al honor y a la dignidad personal, ya reconocido en las conclusiones adoptadas en esta resolución.

»Séptimo. Por lo que se refiere al suplico de la demanda consistente en que se condene a la demandada Sra. Adelina a sufragar los gastos derivados de la publicación en la página de inicio del sitio de Internet de los prestadores de servicios de la sociedad de la información que han intermediado en la difusión de los contenidos lesivos, y, por lo menos, los buscadores Google y Yahoo, durante dos meses consecutivos desde que se inicie el cumplimiento voluntario de la sentencia, o bien que se acuerde por auto la admisión de la demanda de ejecución de sentencia. Como ya se ha expuesto en el fundamento quinto, la página web de la demandada que contiene las expresiones atentatorias al honor del actor está alojada y administrada por la entidad "Lycos", por lo que debe accederse a la petición de la publicación, a costa de la demandada, en el prestador del servicio que aloja dicha web, ya que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico establece las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red, imponiéndoles, en general, a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando.

»Ahora bien, no puede accederse a dicha solicitud referida a los buscadores Google y Yahoo, puesto que ambos buscadores funcionan como índices, según reseña el perito Sr. Cirilo en su dictamen, con distintos criterios de clasificación que no dependen del titular de la página web, sin que sea necesario dar de alta una web para que esta aparezca en un buscador determinado, por lo que se desestima esta pretensión.

»No habiéndose acreditado relación alguna de la demandada con los demás contenidos que aparecen en Internet, debe rechazarse cualquier pretensión respecto de estos.

»Octavo. Respecto a las costas, debe estarse a lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que estimada parcialmente la demanda, cada una de las partes pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

**TERCERO.**- La Sección 16.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 8 de octubre de 2009, en el rollo de apelación n.º 228/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.



»Que, con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Adelina y, con la matización que se desprende de lo razonado en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución, confirmamos los pronunciamientos contenidos en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Barcelona; todo ello, sin que quepa efectuar expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada.»

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

«Primero. Con parcial estimación de la demanda origen de las presentes actuaciones, declaró el Juzgado que incurrió D.<sup>a</sup> Adelina en la allí denunciada intromisión ilegítima en el honor de D. Norberto mediante la difusión de ciertas expresiones a través de la página web y dominio [www.radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://www.radiacionesmortales-isabelferragut.com) de los que aquella es titular. En consecuencia y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9-2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo ("La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores"), condenó la juez "a quo" a la demandada: a/ al cese inmediato en la difusión de los contenidos atentatorios; b/ a sufragar los gastos de publicación del Fallo de la sentencia y, c/ a indemnizar al actor en la suma de 9.000 euros. Pronunciamientos frente a los que se alza la Sra. Adelina reiterando la improcedencia de la acción de contrario ejercitada con argumentos que, como se verá, no podemos compartir.

»Segundo. Ante todo y, con protesta de indefensión, insiste la apelante en esta alzada en la concurrencia del defecto legal en el modo de proponer la demanda que ya había denunciado en el escrito de contestación, excepción que desestimó el juzgado mediante auto de fecha 2 de julio de 2007 confirmado por otro del siguiente 25 de julio cuyos razonamientos daremos aquí por reproducidos. Porque no es cierto que no concretara la demanda las expresiones pretendidamente atentatorias al honor del demandante y, en cualquier caso, la excepción de que se trata aparece referida en el art. 416 LEC exclusivamente a la "falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca". De forma coherente con ello, el art. 424 dispone que en caso de no efectuarse en el acto de la audiencia previa las aclaraciones oportunas, "el tribunal solo decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones del actor (...) o frente a qué sujetos jurídicos se formulan (...)". Y nos parece evidente que ninguno de tales supuestos se da en el caso de autos. Porque está claro contra quién se dirige la demanda y, en definitiva, lo que en ella se postula.

»Tercero. Sentado lo anterior, no cabe sino ratificar aquí el carácter difamatorio de la práctica totalidad de las alusiones que a través de la página web en cuestión dirigió al actor la Sra. Adelina. Aduce esta última que la juez "a quo" consideró como tales frases o expresiones que no se mencionaban en la demanda y que no se extraen de los documentos aportados a los autos. Así es en efecto. Aunque llama poderosamente la atención que no niegue la ahora recurrente que todas las transcritas en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia apelada figuren o hayan figurado en algún momento en su página web, nos atenderemos por tanto aquí a una de las expresiones que recogió allí la juez "a quo" ("... la muerte de mi hijo Arturo, a raíz de una actuación médica que... ha escandalizado a profesionales de la medicina dentro y fuera del Estado Español y ha sido comparada con los experimentos atroces que llevaron a cabo los médicos de la Alemania nazi..."), expresión que sí se recoge en el hecho segundo de la demanda bajo la rúbrica "Mi testimonio", apareciendo también en el documento obtenido a partir de la página de la demandada en fecha 8 de noviembre de 2006 que con aquella se adjuntó (folios 104 y 105).

»Cuarto. Argumenta la recurrente que las expresiones divulgadas a través de su página web son simple manifestación de su derecho fundamental a la libertad de expresión. Sabido es sin embargo que el derecho activo a emitir libremente opiniones, básico en un estado democrático, no tiene un carácter absoluto pues, como establece el propio art. 20-4 de la CE, encuentra su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el propio Título y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen garantizados en el art. 18 de la CE (SSTS de 7 de julio de 1997, 13 de noviembre y 3 de diciembre de 2008). De manera que, ante el conflicto que entre unos y otros derechos se pueda producir, debe realizar el órgano jurisdiccional un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto con el fin de determinar si la conducta del agente se enmarca dentro del ámbito de la libertad de expresión y está, por tanto, en posición preferente (SSTS de 30 de diciembre de 1996, 1 de abril de 1997, 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 22 de julio, 13 de noviembre y 3 de diciembre de 2008).

»En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2009, la libertad de expresión, que comprende la formulación de pensamientos, ideas y opiniones "sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos", ampara "la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar (...), pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe la sociedad democrática" (SSTC 6/2000, 49/2001, 204/2001 y 181/2006 y del TS de 25 de febrero y 16 de octubre de 2008). Ahora bien, no obstante tener la libertad de expresión un carácter más amplio que la





de información, en especial cuando se trata de asuntos de interés público ( SSTS de 21 , 22 y 23 de julio y 25 de septiembre de 2008 ), quedan fuera de su ámbito de protección las frases o expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias para ese propósito ( SSTC 151/2004 y 174/2006 y del TS de 11 de marzo de 1997 , 12 de julio de 2004 , 26 de marzo de 2009 ). En definitiva, la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, designada por su nombre y apellidos o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que, al margen de su veracidad o no, sean ofensivos y la hagan desmerecer en el público aprecio y respeto. Y para que una expresión se valore como indudablemente ofensiva o injuriosa, y por tanto lesiva para la dignidad de otra persona, además de su propia gravedad, ha de tenerse en cuenta el contexto en el que se produce, es decir, el medio en el que se vierte y las circunstancias concurrentes, así como la proyección pública o no de la persona a quien se dirige, dado que en las que tienen tal proyección disminuye la protección del honor ( SS del TS de 21 de junio de 2001 , 12 de julio de 2004 y 26 de marzo de 2009 y del TC de 9 de diciembre 2002 ).

»Quinto. Es evidente que no cabe volver a analizar en este pleito la responsabilidad del Dr. Norberto por los hechos que a través de su página web le imputa la demandada (el fallecimiento de su hijo a consecuencia de la intervención médica que le practicaron el aquí demandante y otro facultativo). Porque a los fines analizados es irrelevante la veracidad o no de los mismos y, en cualquier caso, dicha responsabilidad ya fue juzgada con carácter firme en sendos procesos penal y civil que concluyeron con sentencias absolutorias (v. folios 35 a 87 y 177 a 203). Y, aunque obviamente en ejercicio de su libertad de expresión, puede discrepar públicamente la aquí demandada de tales pronunciamientos judiciales realizando una abierta crítica de ellos o de la labor profesional desarrollada por el Sr. Norberto , tal discrepancia deja de ser legítima cuando se utilizan expresiones injuriosas, innecesariamente ofensivas o insinuaciones insidiosas que supongan un injustificado daño a la dignidad de las personas que consagra el art. 10 CE ( SSTS de 11 de marzo y 20 de junio de 1997 y 12 de julio de 2004 y SSTC 105/1990 y 76/1995 ).

»Pues bien, sin duda la frase ahora enjuiciada (recordemos, "... la muerte de mi hijo Arturo, a raíz de una actuación médica que... ha escandalizado a profesionales de la medicina dentro y fuera del Estado Español y ha sido comparada con los experimentos atroces que llevaron a cabo los médicos de la Alemania nazi...") ha de ser calificada como tal pues excede de lo que se podría considerar una lícita crítica a la pericia profesional del actor, afectando a su honor y prestigio (tanto en el aspecto de la propia estimación personal y profesional como en el de la consideración ajena), circunstancia que por obvia ni siquiera ha sido discutida de contrario, constituyendo una extralimitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la Sra. Adelina tal como está constitucionalmente configurado. Ni la relevancia social o el interés general que la cuestión pueda despertar en la opinión pública, ni el comprensible sufrimiento por la muerte de su hijo justifican los términos utilizados por la demandada en su página web, cuya interpretación integradora en absoluto le favorece toda vez que es precisamente en el contexto de las continuas injurias e imputaciones calumniosas que allí se contienen ("acto criminal", "criminal y cínicamente han burlado, estafado y pisoteado los derechos más sagrados que... asistían a mi hijo Arturo: su derecho a la dignidad y... a la vida") donde cobran plena significación atentatoria al honor del demandante, encajando, pues, en el invocado apartado 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82 , según redacción introducida por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, conforme al cual tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley "la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación".

»Con la matización que se desprende de lo razonado en el fundamento de derecho tercero de esta resolución, se mantendrá por tanto el pronunciamiento parcialmente estimatorio de la demanda contenido en la sentencia apelada.

»Sexto. El acogimiento de uno de los motivos del recurso formulado determina que no haya lugar a efectuar especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en esta alzada ( art. 398-2 LEC ).»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D.ª Adelina , se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Se estima cometida la infracción contenida en el número 4.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española , por cuanto la sentencia recurrida ignora abiertamente la alegación segunda del recurso de apelación interpuesto por esta tarde en fecha 10 de enero de 2008 .»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:



La sentencia recurrida si bien da respuesta a las alegaciones primera, tercera y cuarta omite pronunciarse sobre lo dispuesto en la segunda, en la que se reiteraba la excepción procesal del falta de claridad y precisión en la petición que se deduce alegada en la contestación a la demanda, por cuanto en la demanda se mezclan toda una serie de contenidos que son considerados lesivos para el demandante, unos atribuidos a la página de la recurrente [www.radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://www.radiacionesmortales-isabelferragut.com) y otros referidos a otras páginas de Internet que son ajenas y que no dependen de ella, lo que sin duda genera una gran confusión respecto de los hechos que son objeto de la demanda y repercute en su derecho de defensa por cuanto no sabe respecto de qué hechos tiene exactamente que defenderse.

Motivo segundo. «Se estima cometida la infracción contenida en el número 2.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC, por violación de lo establecido en el artículo 217.2 LEC, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida considera probado que ha existido vulneración del derecho al honor de la actora, pese a que esta no ha probado la certeza de los hechos que afirma en su demanda y que son objeto de la pretensión deducida en la misma.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida incurre en la citada infracción por cuanto considera acreditada la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante sobre la base de una expresión que si bien se recoge en la demanda (concretamente en el documento n.º 8 de la misma) no ha quedado probado por el demandante que haya sido proferida por ella o que esté incluida en su página, incumbiéndole a él dicha prueba, pues pese a decirse en la demanda que tal documento se ha obtenido a partir de la página web de la recurrente lo cierto es que no se justifica cómo, ni tampoco se acredita que dicha expresión esté incluida en la página de la demandada.

Motivo tercero. «Se estima cometida la infracción contenida en el número 4.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, por error patente o notorio.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida incurre en error patente o notorio al estimar producida la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante con base en unas expresiones que no están incluidas en la página web propiedad de la demandada, sino en otra distinta de la que ella no es propietaria ni tiene nada que ver, no siendo, por consiguiente, autora de las mismas.

**SEXTO.-** En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D.ª Adelina, se formula, en segundo lugar, un recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Se invoca por infracción, por aplicación indebida y no ajustada a Derecho del artículo 18.1 de la Constitución, al considerar la sentencia que ha existido erróneamente, una vulneración del derecho al honor del actor, y ello en relación con el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1.a) de la Constitución.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida fundamenta la condena de la recurrente en unas expresiones en las que no aparece el nombre del demandante, se habla en términos genéricos de una actuación médica reprobable, incluso con términos agrios, pero en ninguno de ellos se contiene referencia alguna al demandante. Por tal razón considera la recurrente que la sentencia recurrida realiza una aplicación indebida del artículo 18.1 de la Constitución toda vez que en ninguna de las expresiones que la sentencia considera lesivas al honor del actor, figura el nombre o seña de identidad alguna que permita su identificación.

Termina solicitando de la Sala «Que tenga por presentado este escrito, con los documentos acompañados y sus copias, en tiempo y forma, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso extraordinario por infracción procesal y, a su vez, recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, n.º 492/2009, de fecha 8 de octubre de 2009, en base a los motivos anteriormente expuestos, se remitan los autos a la Sala "ad quem", y previos los trámites legales de rigor, dicte en su día sentencia estimatoria en que se revoque la recurrida y se decrete la desestimación íntegra de la demanda.»

**SÉPTIMO.-** Por auto de 22 de marzo de 2011 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

**OCTAVO.-** En el escrito de oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentado por la representación procesal de D. Norberto se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Primera. Respecto de los motivos articulados por el recurrente en el recurso de infracción procesal.



En el primer motivo aduce la parte recurrente que la sentencia recurrida ignora abiertamente la alegación segunda del recurso de apelación. Esta alegación reproduce lo ya expuesto en la contestación de la demanda sobre la supuesta falta de concreción de las expresiones ofensivas y su inclusión en páginas que no dependen de la demandada y a lo que ya se dio respuesta por el juez de primera instancia en auto de 2 de julio de 2007 y por la Audiencia Provincial, por lo que el motivo alegado carece de sentido.

En el segundo motivo se denuncia que la sentencia acoja la vulneración del derecho al honor del Sr. Norberto sin haberse probado los hechos de la demanda. A este respecto estima la parte que las expresiones ofensivas por las que se le condenó son las de su página web, siendo las expresiones incluidas en la misma referidas al Doctor Norberto claramente ofensivas, pretendiendo la parte recurrente valorar nuevamente la prueba practicada.

Segunda. Respecto de los motivos articulados por el recurrente en el recurso de casación.

Se limita el recurrente a indicar en su escrito que el nombre del Dr. Norberto no aparece en las expresiones de contenido ofensivo y reitera que, por tanto no hay vulneración del derecho al honor. No hay más que ver el documento notarial acompañado a la demanda en el que la identificación del Dr. Norberto resulta no solo de su nombre y apellidos sino de la representación gráfica de su imagen al acompañarse varias fotografías suyas. Además en el contexto de la documentación aportada, de la información obtenida a través de Internet, de la búsqueda ante Notario, resulta sin ningún género de duda la plena referencia al Dr. Norberto, por lo que el motivo carece de fundamento alguno.

Termina solicitando de la Sala «Tenga por opuesta a esta parte a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados de contrario, y en su día previos los trámites legalmente previstos, acuerde la Sala inadmitirlos, declarando firme la sentencia, con condena en costas al recurrente.»

**NOVENO.**- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

**DÉCIMO.**- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de marzo de 2012, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

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

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. D. Norberto formuló demanda de juicio ordinario de protección del derecho al honor contra D.<sup>a</sup> Adelina, por la difusión en distintas páginas de Internet, entre ellas en la página web propiedad de la demandada ([www.radiacionesmortales.es](http://www.radiacionesmortales.es) y dominio [radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://radiacionesmortales-isabelferragut.com)) de comentarios y escritos absolutamente ofensivos para su persona y prestigio profesional, que cuestionan su actuación médica en relación con uno de sus pacientes, a la sazón hijo de la demandada, reclamando el cese de la difusión de los contenidos atentatorios, los gastos de la publicación de la sentencia y la condena al pago de una indemnización de 30 000 en concepto de daño moral.

2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró que D.<sup>a</sup> Adelina, había cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Don Norberto, por la difusión de los comentarios



contenidos en la página *web* [www.radiacionesmortales.es](http://www.radiacionesmortales.es) y dominio [radiacionesmortales-isabelferragut.com](http://radiacionesmortales-isabelferragut.com), condenando a la demandada al cese inmediato en la difusión de los contenidos atentatorios que a través de esa página *web* se habían divulgado, así como también a abstenerse de reproducirlos y difundirlos por cualquier medio de comunicación, incluso a través de otras páginas; a la publicación del fallo de la sentencia una vez firme y al pago de 9 000 euros en concepto de indemnización. Se fundó en síntesis, en lo siguiente: a) la difusión en Internet del testimonio de la demandante con manifestaciones tales como «sobre la muerte de mi hijo Arturo en manos de los médicos Norberto y Dimas », «que hizo posible que una de las actuaciones más brutales y criminales cometidas dentro del mundo de la medicina de nuestro país quedara penalmente impune», «sobre la muerte de mi hijo Arturo, a raíz de una actuación médica que, si bien ha escandalizado a profesionales de la medicina de dentro y fuera del Estado Español y ha sido comparada con los experimentos atroces que llevaron a cabo los médicos de la Alemania nazi», «el asesinato de mi hijo en manos de los médicos Norberto », «otro acto delictivo cometido por los acusados Norberto y Dimas », «creo que los médicos Norberto y Dimas , son sin duda alguna, alumnos aventajados de los médicos de Alemania nazi», «los médicos Norberto y Dimas : Peligrosos sociales», «si hubiera visto en los médicos que mataron a mi hijo», «si los médicos causantes de su muerte», «y Arturo sin saberlo, a través de uno de los engaños más brutales y criminales que se puede llegar a imaginar, firmó su sentencia de muerte», «la radiación gratuita y letal que aplicaron en el cerebro de mi hijo Arturo, Norberto y Dimas », «ni comprenden todavía, como estos dos individuos, Norberto y Dimas , no han sido condenados y expulsados de la profesión médica para siempre», «como han quedado otras muchas muertes en manos de carniceros como Norberto y Dimas », «que un día antes de que la bomba mortal de relojería que le habían colocado en su cerebro los malditos Norberto y Dimas diera señales de muerte», «y así intentar evitarles los sufrimientos terribles, atroces que le provocaron los médicos Norberto y Dimas con la radiación y que le condenaron a muerte sin remisión», «a mi hijo le condenaron a una muerte espantosa y cruel», «sin saber si la bomba que le colocaron gratuitamente también los malditos médicos Norberto y Dimas , explotará o no» implica una extralimitación en el derecho a la libertad de expresión de la demandada, pues con ellas no se persigue expresar legítimamente la opinión que le merece el demandante a la vista de lo acontecido con su hijo sino insultarle y difamarle, ya que, además de faltar a la verdad, se atribuye al demandante una conducta delictiva que implica una intromisión en su derecho al honor y un menoscabo de su reputación profesional; b) tales expresiones no encuentran soporte probatorio ni justifican el relato de lo acaecido en los procesos penales y civiles seguidos entre las partes; c) atendiendo a las circunstancias previstas en el artículo 9.3 LPDH se considera adecuada, razonable y proporcional la cantidad de 9 000 euros en concepto de indemnización por los daños morales causados.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada. Confirmó el carácter difamatorio de la práctica totalidad de las alusiones que se refieren al demandante y que se difundieron a través de la página *web* por la demandada aunque precisó que si bien es cierto que la sentencia de primera instancia toma en consideración expresiones o frases que no se mencionaban en la demanda y que no se extraen de los documentos aportados a los autos, no lo es menos que la demandada nunca negó su inclusión en algún momento en su página *web*. Cifñéndose únicamente a una de las frases contenidas en la demanda, recogida en el documento obtenido a través de la página de la demandada en fecha 8 de noviembre de 2006 (documento n.º 8 de la demanda) y también citada por el juez de primera instancia («...la muerte de mi hijo Arturo, a raíz de una actuación médica que, si bien ha escandalizado a profesionales de la medicina de dentro y fuera del Estado Español y ha sido comparada con los experimentos atroces que llevaron a cabo los médicos de la Alemania nazi...») declaró que la misma no puede quedar amparada por la libertad de expresión pues excede de lo que se podría considerar una lícita crítica a la pericia profesional del demandante y afecta a su honor y prestigio profesional.

4. Contra esta sentencia la demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación los cuales fueron admitidos al amparo del artículo 447.2.1.º LEC , por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

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

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Se estima cometida la infracción contenida en el número 4.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española , por cuanto la sentencia recurrida ignora abiertamente la alegación segunda del recurso de apelación interpuesto por esta tarde en fecha 10 de enero de 2008 .»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida omite pronunciarse sobre lo dispuesto en la alegación segunda del recurso de apelación, en la que se reiteraba la excepción procesal de falta de claridad



y precisión en la petición del demandante, toda vez que se entremezclan y se le atribuyen contenidos de la página web de demandada, pero también otros contenidos de otras páginas de Internet y que no dependen de la misma, lo que ocasiona un gran confusiónismo al no saber exactamente de qué hechos tiene que defenderse y qué expresiones son las que realmente se le atribuyen.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.- Incongruencia omisiva.**

El principio de congruencia recogido en el artículo 218 LEC (que, en su modalidad de omisión, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 CE ) exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas una respuesta suficientemente razonada.

Solo cabe tildar la respuesta judicial de incongruente por falta de argumentación acerca de una cuestión cuando «no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución» ( SSTS de 12 de junio de 2007 y 1 de abril de 2008, RC n.º 222/2001 ).

La congruencia que se exige de la sentencia se refiere a la correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo, aunque no excluye las omisiones cometidas en la fundamentación de la sentencia si tienen trascendencia en el fallo. Es menester que la sentencia omita examinar o resolver sobre alguna pretensión, o incurra en la preterición de algún aspecto del *petitum* [petición] o de la *causa petendi* [causa de pedir] -es decir, los presupuestos en que se funda la petición-, pero no sobre los diversos argumentos expuestos para defender una pretensión. Basta, por consiguiente, para alejar el vicio de incongruencia que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas y sobre los distintos elementos que integran la *causa petendi* .

En aplicación de esta doctrina no cabe apreciar el defecto procesal denunciado. La sentencia recurrida no deja de resolver pretensión alguna. Antes al contrario, la Sala como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal da una respuesta adecuada y suficiente a la pretensión deducida en la alegación segunda, dando por reproducidos los razonamientos esgrimidos por el juez de primera instancia para desestimar la excepción alegada y negando que no se hubieran concretado en la misma las expresiones pretendidamente atentatorias al honor del demandante.

**CUARTO.- Enunciación de los motivos segundo y tercero.**

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Se estima cometida la infracción contenida en el número 2.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC , por violación de lo establecido en el artículo 217.2 LEC , en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de toda indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española , por cuanto la sentencia recurrida considera probado que ha existido vulneración del derecho al honor de la actora, pese a que esta no ha probado la certeza de los hechos que afirma en su demanda y que son objeto de la pretensión deducida en la misma.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida considera acreditada la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante sobre la base de una expresión que si bien se recoge en la demanda (concretamente en el documento n.º 8 de la misma) no ha quedado probado por el demandante que haya sido proferida por ella o que esté incluida en su página.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: «Se estima cometida la infracción contenida en el número 4.º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española , por error patente o notorio.»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida incurre en error patente o notorio al estimar producida la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante con base en unas expresiones que no están incluidas en la página web propiedad de la demandada, sino en otras distintas de las que ella no es propietaria ni tiene nada que ver, no siendo, por consiguiente, autora de las mismas.

Ambos motivos deben ser desestimados.

**QUINTO.- La valoración y la carga de la prueba.**

A) Es criterio de esta Sala que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 CE por incurrirse en un error patente o arbitrariedad en la valoración de



la prueba ( SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001 , 21 de abril de 2005 y 9 de mayo de 2005 , entre otras) y, en tales casos, habrá de hacerse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 6 de noviembre de 2009 , RCIP n.º 1051/2005 y 9 de marzo de 2010 , RCIP n.º 1988/2005 ).

Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC . Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado ( SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 y 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 ).

B) Esta Sala tiene declarado con reiteración que las reglas sobre carga de la prueba establecidas en el artículo 217 LEC no pueden constituir el fundamento de un motivo en el que se pretenda la revisión de la prueba realizada por la Sala de instancia, a la cual corresponde en exclusiva esta función. Antes bien, las normas sobre reparto del *onus probandi* [carga de la prueba] no pueden considerarse infringidas en aquellos casos en los cuales el tribunal considera acreditados los hechos fundándose en distintos medios de prueba; sino solamente en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien no correspondía proporcionar dicha prueba ( SSTS 31 de enero de 2007 , RC n.º 937 / 2000, 29 de abril de 2009, RC n.º 1259/2006 , 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004 , 13 de octubre de 2010, RC n.º 764/2007 ). De acuerdo con la doctrina que se ha resumido, la Audiencia Provincial no ha vulnerado las normas sobre carga de la prueba, pues no ha hecho recaer en la recurrente las consecuencias perjudiciales de la falta de acreditación de un hecho, sino todo lo contrario, con base en la prueba practicada, fundamentalmente la documental aportada, considera probado que la demandada a través de su página web difundió toda una serie de expresiones difamatorias referidas al demandante y relacionadas con su actuación médica.

C) Esta Sala considera que no incurre la Audiencia Provincial en error o arbitrariedad al apreciar el contenido de la prueba documental, ya que la recurrente parte en la argumentación del motivo de una premisa que no se ajusta a la realidad, pues la sentencia recurrida no toma en consideración para apreciar la vulneración del derecho al honor expresiones no incluidas en la página web propiedad de la demandada sino que precisamente se ciñe a una de las frases contenidas en la demanda, recogida en el documento obtenido a través de la página de la demandada en fecha 8 de noviembre de 2006 (documento n.º 8 de la demanda) y, tras analizar su contenido, concluye que no puede quedar amparada por la libertad de expresión pues excede de lo que se podría considerar una lícita crítica a la pericia profesional del demandante y afecta a su honor y prestigio profesional.

D) No se advierte que la valoración de la prueba haya sido arbitraria, ilógica o manifiestamente infundada. En el caso examinado la sentencia recurrida, al realizar la valoración de la prueba, llega a una conclusión determinada acerca de las expresiones que pudieran atentar contra el honor del demandante y de su autoría, y aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor del demandante, la cual tiene como fundamento una apreciación realizada en el plano jurídico de los diversos elementos probatorios existentes, en la que se toman en consideración aquellos que el tribunal de apelación considera más relevantes para la ponderación.

#### **SEXTO.- Desestimación del recurso.**

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC .

#### **II. Recurso de casación.**

##### **SÉPTIMO.- Enunciación del motivo primero.**

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Se invoca por infracción, por aplicación indebida y no ajustada a Derecho del artículo 18.1 de la Constitución , al considerar la sentencia que ha existido erróneamente, una vulneración del derecho al honor del actor, y ello en relación con el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1.a) de la Constitución .»



Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida realiza una aplicación indebida del artículo 18.1 de la Constitución toda vez que en ninguna de las expresiones que la sentencia considera lesivas al honor del actor, figura el nombre o seña de identidad alguna que permita su identificación.

El motivo debe ser desestimado.

**OCTAVO.-** *El derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión..*

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

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad 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 (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

(ii) 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).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 15 de diciembre de 1997, RC n.º 1/1994; 27 de enero de 1998, RC n.º 471/1997; 22 de enero de 1999, RC n.º 1353/1994; 15 de febrero de 2000, RC n.º 1514/1995; 26 de junio de 2000, RC n.º 2072/1095; 13 de junio de 2003, RC n.º 3361/1997; 8 de julio de 2004, RC n.º 5273/1999 y 19 de julio de 2004, RC n.º 3265/2000; 19 de mayo de 2005, RC n.º 1962/2001; 18 de julio de 2007, RC n.º 5623/2000; 11 de febrero de 2009, RC n.º 574/2003; 3 de marzo de 2010, RC n.º 2766/2001 y 29 de noviembre de 2010, RC n.º 945/2008) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor.

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

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

B) En este proceso se ha invocado la libertad de expresión frente al derecho al honor. La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

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

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.



Desde esta perspectiva, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica 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 expresión e 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. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias; (ii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella ( SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 3 ; 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 11/2000, de 17 de enero, F. 7 ; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8 ; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5 ; y 148/2001, de 15 de octubre , F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio , 198/2004, de 15 de noviembre , y 39/2005, de 28 de febrero ).

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

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2010 ( en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 13 de mayo de 2010 (se critica una actuación política del partido de la oposición); 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 1 de diciembre de 2010 (discusión política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, las SSTS de 22 de diciembre de 2010 ( en el contexto de la dialéctica sindical); 22 de noviembre de 2010 (sobre imputación a un concejal de delito de estafa y falsificación documental que luego es absuelto); 9 de febrero y 21 de abril de 2010 (en conflicto laboral); 18 de marzo de 2009 (confrontación en ámbito de periodismo futbolístico).

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

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado fundamenta las siguientes argumentaciones (que exponemos siguiendo los correlativos epígrafes del FD anterior), conformes con el dictamen del Ministerio Fiscal:

A) (i) La sentencia recurrida se pronuncia sobre determinadas manifestaciones realizadas por la demandada sobre el demandado, referidas a su actuación médica que este estima lesivas de su honor. Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, por una parte, y, por otra, la libertad de expresión, dado que se utilizan expresiones y se emiten juicios de valor de fuerte contenido crítico sobre la persona del demandante a quien se vincula y culpabiliza de la muerte de su hijo por lo que considera fue una praxis médica negligente, trasladando a la opinión pública sus impresiones y apreciaciones de lo acontecido y exponiendo su particular visión de los hechos que motivaron su fallecimiento.

(ii) Las manifestaciones controvertidas afectan a la reputación profesional del recurrido, pues este es el efecto propio de la atribución al demandante de un acto delictivo, criminal cometido en el desempeño de su profesión como médico. En la consideración conjunta de tales manifestaciones se descubre de qué forma considera el demandante vulnerado su derecho al honor, en su vertiente de prestigio profesional, pues bajo ellas encuentra, de forma explícita, la denuncia de un proceder incorrecto en el desempeño de su función como profesional médico que habría acabado causando la muerte de su hijo.

(iii) Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión de la recurrente y el derecho al honor del recurrido.

B) Desde el punto de vista abstracto, dado que estamos en presencia del ejercicio de la libertad de expresión, (i) debe partirse de la prevalencia de este derecho frente al derecho al honor del demandante y (ii) no es





suficiente para considerar que se ha lesionado el derecho al honor que las expresiones utilizadas en relación al demandante tiendan a menoscabar su reputación, ni siquiera que puedan resultar desabridas, sino que es menester aplicar la técnica de la ponderación para inferir si, atendidas las circunstancias del caso, la colisión con el derecho al honor del demandante puede invertir la posición prevalente que la libertad de expresión ostenta en abstracto en una sociedad democrática.

C) Para la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en colisión debe advertirse en el caso enjuiciado que:

(i) El testimonio de la demandada, cuyo hijo fue paciente del demandante, difundido públicamente en una página de Internet de la que ella es titular se produjo con ocasión de la muerte de este tras ser sometido a una intervención de radiocirugía y por lo que ella consideró había sido una actuación médica negligente. No puede desconocerse el interés que todos los sucesos aparejados a intervenciones médicas despiertan en la generalidad de la población, habida cuenta de la alta probabilidad de someterse a este tipo de tratamientos que tiene cualquier persona o sus familiares. Por tanto, es innegable el interés público de las manifestaciones de la demandada.

Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso del derecho al honor frente a la libertad de expresión es elevado.

(ii) La sentencia recurrida cifra la lesión del derecho al honor del recurrido en que las expresiones, frases y comentarios efectuados por la demandada en su página *web* radiacionesmortales-isabelferragut.com presentan un carácter ofensivo, injurioso, vejatorio e hiriente hacia el mismo y su labor profesional

La parte recurrente sin negar el empleo de términos que califica como «agrios» alega que se habla en términos genéricos de una actuación médica reprobable sin que se refiera particularizadamente al demandante.

Esta Sala considera, al igual que la sentencia recurrida, que el tono y el sentido general de las manifestaciones incluidas por la demandada en su página *web* supone un menoscabo y vilipendio público para el demandante y constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del mismo, en su vertiente de prestigio o reputación profesional, pues sus comentarios no obedecen simplemente al lógico deseo de expresar públicamente su indignación por los hechos acontecidos respecto de su hijo o su discrepancia con los pronunciamientos judiciales recaídos en los procesos interpuestos para depurar posibles responsabilidades derivadas de una mala praxis médica sino que da un paso más y entra de lleno en el terreno de la descalificación, de la difamación con el empleo de expresiones que lejos de reflejar una opinión escarnecen y humillan al demandante al atribuirle directamente la comisión de un acto criminal, que sin embargo jamás fue acreditado; imputación en la que es evidente el carácter difamatorio y el desmerecimiento en el concepto público.

No cabe acoger el planteamiento de la recurrente y entender que las alusiones son genéricas o innominadas puesto que queda meridianamente claro con la documentación aportada y con la información obtenida a través de Internet que las manifestaciones referidas a la actuación médica reprobable se refieren al demandante.

En el caso de autos atribuir a un médico procedimientos nazis o comparar su actuación médica con los experimentos llevados a cabo por los médicos de la Alemania nazi es un símil de una extraordinaria dureza que resulta desproporcionado con el mensaje que se trasmitía y el contexto en el que se desarrolla porque si el fin era la denuncia y la crítica pública a la práctica médica llevada a cabo en relación a su hijo, los términos empleados desde la perspectiva y finalidad indicada son innecesarios.

En efecto, aun cuando establecer una comparación entre una praxis médica por parte de un profesional, que pretende denunciarse en relación con cuestiones de relevancia social, y la realización de conductas gravemente atentatorias contra los derechos de la humanidad supone un salto lógico y semántico, que sugiere en una concepción pragmática del lenguaje, un sentido hiperbólico y desdichadamente irónico, tendente a acentuar la eficacia de la crítica, es tal la gravedad de la comparación de la actuación profesional del recurrido con los experimentos con seres humanos llevados a cabo en los campos de concentración y exterminio de la época nazi, considerada en todo el mundo como paradigma de una agresión de los derechos de la humanidad y de la negación de los postulados esenciales de la profesión médica, que a juicio de esta Sala, en la ponderación de los derechos afectados debe prevalecer, por encima de toda posible explicación de la comparación efectuada, la lesión del derecho al honor desde el punto de vista de la profesión médica que corresponde al afectado. En este mismo sentido se pronunció esta Sala en STS de 7 de junio de 2011, RC. n.º 2184/2008 .

Desde este punto de vista el grado de afectación de la libertad de expresión es débil frente a la protección del derecho al honor.



Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que el juicio de ponderación realizado por parte de la sentencia recurrida se ajusta de manera satisfactoria a las pautas fijadas jurisprudencialmente y por ende no se aprecia en ella la infracción denunciada en el motivo del recurso de casación.

**DÉCIMO.- Desestimación de los recursos.**

La desestimación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada en relación a los presentes motivos del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal formulados de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 en relación con el artículo 398 LEC .

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

**FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Adelina contra la sentencia de 8 de octubre de 2009 dictada por la Sección 16.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación n.º 228/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Adelina y, con la matización que se desprende de lo razonado en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución, confirmamos los pronunciamientos contenidos en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Barcelona; todo ello, sin que quepa efectuar expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada.»

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.