

Roj: **SAP S 1372/2021 - ECLI:ES:APS:2021:1372**Id Cendoj: **39075370022021100353**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Santander**Sección: **2**Fecha: **11/11/2021**Nº de Recurso: **408/2021**Nº de Resolución: **441/2021**Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**Ponente: **MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA nº 000441/2021**

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Arsuaga Cortazar Don Miguel Fernández Díez.

Doña Milagros Martínez Rionda

=====

En la Ciudad de Santander a once de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Ordinario número 930 de 2019, Rollo de Sala número 408 de 2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santander, seguidos a instancia de D. Bartolomé, D.ª Ángela y D.ª Beatriz contra D. Carmelo, con intervención del Ministerio Fiscal.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D. Carmelo, representado por el Procurador Sr. Arguiñarena Martínez y dirigido por el Letrado Sr. Mazorra Benito; y parte apelada D. Bartolomé, D.ª Ángela y D.ª Beatriz, representados por el Procurador Sr. Vega-Hazas Porrúa y dirigidos por el Letrado Sr. Alonso del Pozo.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 23 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación legal de D. Bartolomé, D. Ángela y D. Beatriz, contra D. Carmelo; debo declarar y declaro la vulneración por parte del demandado del derecho al honor de los demandantes, condenándole a cesar en la intromisión ilegítima del derecho al honor de los actores, y a que de las instrucciones precisas, y, en su caso, la autorización a Google a retirar las afirmaciones con contenidos injuriosos, calumniosos y amenazantes proferidas por el señor Carmelo, sus familiares, amigos y compañeros de la página web de la actora, y a que abone a los actores la cantidad de 34.895,83 €, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia.**"

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día ocho en que efectivamente se celebró, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar Sentencia por el volumen de asuntos que pesan sobre el órgano judicial.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia en que se estima parcialmente la acción ejercitada en la demanda, intromisión ilegítima en el derecho al honor, se alza el recurso interpuesto por Don Carmelo reiterando su pretensión absolutoria.

SEGUNDO: Ha de comenzarse esta fundamentación recordando el efecto vinculante que las sentencias condenatorias penales tienen para la jurisdicción civil. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2010 dice lo siguiente: *" La jurisprudencia de esta Sala es muy reiterada en la declaración de que resulta vinculante para los órganos de la jurisdicción civil la relación de hechos probados formulados por la sentencia penal firme que han servido de base para la condena en dicha vía penal. La sentencia nº 728/2005, de 29 septiembre afirma que "constituye doctrina jurisprudencial, como declara la Sentencia de 13 de septiembre de 1985, que las resoluciones que se dicten en la jurisdicción penal no producen excepción de cosa juzgada en lo civil, salvo cuando se trate de hechos declarados probados, en las condenatorias, o se declare la inexistencia de hecho, en las absolutorias (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las sentencias penales obligan al Juez civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define en castigo". En igual sentido, referido a la eficacia de las sentencias penales condenatorias en el orden civil, la sentencia nº 876/2000, de 25 septiembre, sostiene que "entenderlo de otra manera, traería las consecuencias de desvalijar de seguridad a los juicios penales y de su fuerza de ejecutoriedad y subrepticamente poder controlar sus fallos decisorios, introduciendo modificaciones y ampliaciones, para que de esta forma llevar a cabo actuaciones judiciales revisoras de las ejecutorias correspondientes, lo que ha producido unánime repulsa jurisprudencial (Sentencias de 6-12-1982, 25-2 y 17-7- 1992, 16-3-1993 y 23-12-1993 y 27-12-1993 y 20-5-1994)"*.

Desde tal perspectiva ha de recordarse, tal y como recoge la resolución recurrida en su octavo hecho probado, que el demandado y hoy apelante ha sido condenado por sentencia firme como autor de un delito leve de amenazas, recogiendo como hechos probados integrantes del tipo, que con ocasión de una controversia sobre la atención prestada en el Hospital Veterinario de Cantabria, propiedad de Don Bartolomé, a un perro propiedad del demandado, éste profirió las siguientes expresiones: "os vais a enterar, os voy a hundir, os voy a machacar en las redes sociales". Igualmente se recoge como hecho probado en la jurisdicción penal que a partir del 16 de octubre y hasta el 10 de noviembre de 2017, en la página web de Hospital Veterinario Cantabria, aparecieron diversos comentarios sobre el trato dispensado en dicho hospital, varios de ellos a nombre de personas relacionadas con Carmelo y que no han requerido los servicios del hospital constado los siguientes textos: con el nombre del padre de la novia de Carmelo "solo piensan en sacar dinero, ley del mínimo esfuerzo y dedicación con los diagnósticos de los animales, una vergüenza" o con el nombre de un amigo de Carmelo "poco profesionales".

Resulta en consecuencia patente a juicio de esta Sala que el demandado, molesto por la actuación de unos profesionales que ni siquiera presenció, pensó y ejecutó un plan destinado a desprestigiar a los veterinarios (os voy a machacar en las redes sociales) del Hospital Veterinario Cantabria mediante la inclusión en las redes sociales de comentarios profesionales muy negativos, con la última finalidad de causar un perjuicio económico. Cierto es que en los comentarios que justifican la demanda no se mencionan los nombres de los veterinarios, pero ha de recordarse que sí se refiere a los veterinarios que no hicieron nada, lo que debe entenderse afectante tanto los veterinarios actuantes, se habla incluso de una veterinaria a que el perro le habría mordido el zueco, como el responsable del negocio. Resulta palmario a juicio de esta Sala que el comentario "diagnóstico por sospecha", "diagnostico infundado", "no hicieron nada", "no se le realizó ninguna prueba", "ni se tocó al perro" contiene una clara referencia a actuaciones personales de los veterinarios de la clínica, provocando el descrédito de los mismos en su prestigio profesional y aun cuando en las actuaciones penales se razona que no existe un ataque al honor con transcendencia penal, ha de recordarse que ni tal razonamiento excluye la intromisión ilegítima en el honor en su dimensión civil, ni como se razonará tiene en cuenta la dimensión de ataque a la ética o probidad profesional.

TERCERO: El primer motivo del recurso viene a sostener que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores y analiza el comentario efectuado por el demandado el día 19 de octubre de 2017 en la página WEB Google My Business sobre el Hospital Veterinario Cantabria.

Ha de comenzarse indicando con la STS de 14 de octubre de 2021 que:

"[(i)] La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20.1 a) CE, consiste en el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Ostenta un campo de acción más amplio que la libertad de información (sentencias del TS



104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio) y comprende el derecho a la crítica, incluso agria y desabrida de la conducta ajena. Se distingue de la libertad de información en la circunstancia de que no abarca la comunicación de hechos veraces, sino la emisión de juicios, creencias y opiniones de carácter personal y subjetivo.

"El derecho fundamental al honor del *art. 18.1 de la CE* protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de quien las sufre (*sentencias del TS 51/2020, de 22 de enero y 290/2020, de 11 de junio y las citadas en ellas*).

"Se encuentra comprendido, dentro de su marco tuitivo, el prestigio profesional, que corresponde a una persona por el ejercicio de la actividad a la que se dedica en el tráfico jurídico, ya sea ésta laboral, artística, deportiva, científica o similar y que tiene repercusión en el ámbito social (*sentencias del TS de 25 de marzo de 1993 , 20 de diciembre de 1993 ; 24 de mayo de 1994 ; 12 de mayo de 1995 ; 16 de diciembre de 1996 ; 20 de marzo de 1997 , 21 de mayo de 1997 , 24 de julio de 1997 , 10 de noviembre de 1997 , 27 de enero de 1998 , 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998 ; 22 de enero de 1999 ; 15 de febrero de 2000 , 26 de junio de 2000 ; 30 de septiembre de 2003 ; 18 de marzo de 2004 , 5 de mayo de 2004 , 19 de julio de 2004 , 18 de junio de 2007*).

"Más recientemente, se expresa en tal sentido la *sentencia del TS 51/2020, de 22 de enero* , cuando señala: "La jurisprudencia constitucional y la ordinaria admiten la procedencia de considerar incluido en la protección del honor el prestigio profesional, tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas".

"[...] (ii) También las personas jurídicas son titulares del derecho constitucional al honor del *art. 18 CE* (*sentencias del TS 233/2013, de 25 de marzo , 344/2015, de 16 de junio , 594/2015, de 11 de noviembre , 534/2016, de 14 de septiembre , 35/2017, de 19 de enero , 51/2020, de 22 de enero*), y pueden resultar ofendidas en cuanto a su aspecto exterior, de trascendencia o valoración social, que "no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad" (*sentencia del TS 534/2016, de 14 de septiembre*).

"Por consiguiente, no se puede descartar que la persona jurídica vea lesionado su derecho al honor mediante la divulgación de hechos que la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena, sin que sea preciso acreditar la existencia del daño patrimonial en sus intereses, siendo suficiente la intromisión ilegítima en el honor de la entidad (*sentencia del TC 139/1995, de 26 de septiembre y sentencias del TS 811/2013, de 12 de diciembre , 594/2015, de 11 de noviembre y 606/2019, de 13 de noviembre* , entre otras).

"No obstante, la misma jurisprudencia también viene insistiendo en "la menor intensidad de la protección del derecho al honor cuando su titular es una persona jurídica" (*sentencias del TS 594/2015, de 11 de noviembre ; 35/2017, de 19 de enero y 606/2019, de 13 de noviembre*).

En este marco general de los límites entre la libertad de expresión y la intromisión ilegítima del derecho al honor ha de reconocerse que es cierto, como se sostiene en el recurso que la STS de 22 de septiembre de 2020 señala que la jurisprudencia constitucional y la ordinaria admiten la procedencia de considerar incluido en la protección del honor el prestigio profesional, tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas. Pero no cabe identificar sin más el honor en su vertiente de prestigio profesional con la reputación empresarial, comercial, o, en general, el mero prestigio con que se desarrolla la actividad, y que para que un ataque al prestigio profesional o empresarial integre además una transgresión del derecho fundamental al honor, no basta la mera crítica de la actividad profesional, sino que es precisa la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o ética en el desempeño de aquella actividad, lo que deberá apreciarse en función de las circunstancias del caso (*STC 9/2007 sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 429/2020, de 15 de julio* , entre otras), pero también indica la citada Sentencia con cita de la del mismo Tribunal de 14 de septiembre de 2016 que: "La protección del *artículo 18.1 de la Constitución* solo limita 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".

A juicio de esta Sala eso es precisamente lo ocurrido en el presente litigio.

Tal y como se recoge expresamente en el cuarto hecho probado de la resolución recurrida, en el comentario de Don Carmelo se dice: "Experiencia, muy mala. Acabé poniendo una hoja de reclamaciones tras la sorpresa que me llevé por su incompetencia. Nos han cobrado y recetado unos medicamentos por un diagnóstico que



se basaba en una sospecha. Un diagnóstico totalmente erróneo e infundado ya que no se ha realizado ninguna prueba. Ni se le tocó. Ni siquiera se puso un termómetro con el que se habría visto rápidamente que tenía bastante fiebre y por lo tanto no valdría con unos calmantes para el dolor".

Ha de recordarse que tal comentario se efectúa a los quince días de haber amenazado con: "os vais a enterar. Os voy a hundir, os voy a machacar en las redes sociales" y tras su análisis debe concluirse que el comentario contiene insidias infamantes tales como que se diagnosticó sin prueba alguna, sin haber tocado al perro y sin ponerle un termómetro siquiera, lo que entiende la Sala que equivale a negar un comportamiento mínimamente ético en los profesionales que intervinieron.

Resulta por otro lado evidente que quien orquesta (sentencia condenatoria por amenazas y su confirmación por la audiencia) un abanico de comentarios negativos sobre la actuación profesional de los veterinarios, utilizando la intervención de personas que ni siquiera han estado en el hospital carece de un legítimo interés de crítica y tiene por único objetivo el desprestigio profesional y no otra cosa cabe deducir cuando tal y como consta en el sexto hecho probado de la resolución recurrida, el 20 de octubre de 2017 el demandado le comunica a otra usuaria de Google respecto del Hospital Veterinario Cantabria "por mi parte intentaré que todos mis conocidos pongan una crítica negativa a este sitio porque son unos sinvergüenzas".

Igual conclusión se extrae del informe pericial del técnico especialista en programación de gestión Don Jose Antonio acompañado con la demanda, que señaló y ratificó en el acto del juicio que todo indicia que gran parte de las reseñas negativas que se añadieron a la página del Hospital Veterinario Cantabria entre 16 de octubre de 2017 y el 10 de noviembre de 2017 eran de perfiles falsos y de conocidos del demandado incitados a una valoración negativa, logrando que la puntuación en Google My Business de Hospital sufriese en importante descenso. Igualmente mencionó la cantidad desmedida de perfiles afirmando que era una circunstancia anormal.

Por otro lado, ha de señalarse que a tenor del documento núm. 4 de los acompañados con la demanda, el Colegio de Veterinarios de Cantabria concluyó en resolución de enero de 2018 que no se aprecia negligencia en la actuación del Hospital Veterinario de Cantabria que dio origen a los comentarios negativos, lo que evidencia que la afirmación de que habían diagnosticado sin hacer nada ni haber tocado al perro siquiera, carecía de justificación.

Procede en consecuencia la desestimación del motivo.

CUARTO: En cuanto a la indemnización ha de señalarse en primer lugar que le asiste la razón al recurrente en cuanto que la misma no puede ser reconocida para todos los actores sino tan solo para el titular del Hospital Veterinario Cantabria que a tenor del escrito de demanda (hecho octavo) es el propio Don Bartolomé y ello por cuanto tal indemnización lo es tan solo por las consecuencias económicas causadas en el negocio, consecuencias que obviamente repercuten directamente en su titular.

Respecto al importe de la indemnización, esta Sala comparte el criterio contenido en la resolución recurrida. El informe emitido por el economista colegiado y auditor Don Luis María fija el daño causado en la cantidad total reconocida en la Sentencia de instancia (38.773,15 €), disminuyendo el importe de la condena (34.895,33 €) en el porcentaje (10%) de concurrencia de otros comentarios negativos ajenos a los litigiosos. El informe ha sido valorado conforme establece el art 348 de la LEC y ha de señalarse que el acto del juicio compareció el conminista justificando con explicaciones razonables sus conclusiones. Así señaló que utilizó los índices de libros de ingresos y gastos ya que el negocio no tiene contabilidad de partida doble por no ser obligatoria, que indudablemente el cuarto trimestre de 2017 hubo una disminución de ventas, que fue un descenso muy acusado y focalizado, que indudablemente se debe a razones exógenas a la marcha del negocio, que hay coincidencia entre los comentarios negativos en internet y la disminución de ventas y que siendo cierto que dos semanas antes de que se efectuasen los comentarios negativos hubo una facturación inferior a la habitual; eso se debió el periodo vacacional de los veterinarios, que ha hecho un cálculo razonable y lógico y que en el citado cálculo se salvan las bajadas de facturación antes comentadas; insistió en que la causa del descenso de facturación es exógena al negocio reafirmando la coincidencia entre los comentarios negativos y tal descenso.

Cierto es que coetáneamente a la actuación del demandado existieron otros comentarios desfavorables sobre el hospital Veterinario Cantabria en las redes sociales, pero a juicio de esta Sala no existen motivos para entender que contribuyeron a la disminución de ventas del negocio en un porcentaje superior al recogido en la resolución recurrida, habiendo explicado el perito informático en el acto del juicio la relevancia del efectuado por el demandado por su influencia en la puntuación de Google, al parecer única red que sigue el sistema de puntuación, y relativizando la importancia de otros como el de Belinda por cuanto la misma se debe no solo al contenido del comentario sino al hecho de haber sido contestada por el actor lo que según el perito incide al alza en la importancia que le otorga Google.



QUINTO; Consecuencia de todo lo anterior es que el recurso se estima parcialmente; tan solo en cuanto a que la indemnización le corresponde exclusivamente a Don Bartolomé .

Tal parcial estimación conduce a la ausencia de especial imposición sobre las costas de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don Carmelo contra la sentencia de referencia debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el solo sentido de que la indemnización de 34.895,83 € ha de ser abonada solamente a Don Bartolomé , manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y sin especial imposición sobre las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.