

**PARTS:**

**Apel·lant : Srs. A i B**

Procurador : Sra. GCT

Advocat : Sra. ACP

**Apel·lat : Srs. C i D**

Procurador : Sra. PMM

Advocat : Sr. JMCG

## **SENTÈNCIA 082-2020**

**COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

**President : Sr. VINCENT ANIÈRE**

**Magistrats: Sr. CARLES CRUZ MORATONES**

**Sr. JAUME TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 29 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. CARLES CRUZ MORATONES**, el qual expressa el parer del Tribunal.

## ANTECEDENTS DE FET

**Primer.-** En data 1.10.19, el Tribunal Unipersonal del Batlle dictà sentència amb la següent decisió:

*“**Primer.-** Desestimar en la seva integritat la demanda presentada per la representació processal dels Srs. A i B, i absoldre als Srs. C i D de quantes pretensions en ella s’hi contenen.*

***Segon.-** Fer imposició de les costes judicials ocasionades a la part agent, inclosos els honoraris d’advocat i procurador, a acreditar en execució de sentència.”*

**Segon.-** Contra aquesta sentència la representació processal dels Srs. A i B interposà recurs d’apel·lació, i en virtut dels arguments exposats en el seu escrit de conclusions de data 18.12.19, demana que es revoqui la sentència d’instància i que es condemni a la part apel·lada al pagament de les costes de primera i segona instància.

**Tercer.-** En data 23.2.20, la representació processal dels Srs. C i D presenta el seu escrit de contesta a les conclusions mitjançant el qual sol·liciten la confirmació de la resolució de primera instància i la condemna a la part apel·lant al pagament de les costes inclosos honoraris d’advocat i procurador.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** En el present procediment, la part agent els germans A i B reclama front la part defenent Srs. C i D en demanda en la que sosté una petició de condemna per intromissió en el seu honor i la corresponent rectificació més una indemnització de 2.500€ per cadascun dels agents. La

sentència d'instància desestima la demanda amb imposició de les costes als agents.

Contra tal decisió s'alça la part demandant.

### **SEGON.- Antecedents d'interès**

La part agent al·lega succintament que ambdós són socis únics de la societat V SL la qual al seu torn és sòcia fundadora de W SLU, quina activitat és, entre d'altres, l'edició, publicació, distribució i explotació de publicacions i la producció i subministrament d'informació per mitjans telemàtics.

En data 5 de febrer del 2019, el Sr. C publicà un tuit que mencionava *“van començar amb W (ja sabeu de qui és aquest mitjà) i ara utilitzen mitjans de fora d'Andorra suposo que per protegir-se de querelles. Mai una colla de bandolers havien intentat influenciar tant unes eleccions...”*. Posteriorment, el Sr. D, responent al tuit esmentat, manifestà *“Amb lo de “bandolers” t'has passat. I molt. Serrallonga i Rocaguinarda eren gent honrada al costat d'aquesta xusma. La seva memòria exigeix una rectificació per part teva”*.

Manifesta la part agent que les difamacions contingudes en els dos tuits van dirigides als propietaris del mitjà de comunicació W, és a dir, als Srs. A i B. La llibertat d'expressió troba els seus límits a partir del moment en que afecta a la reputació d'altres, si hi ha difamació, calúmnia o ofensa. El Sr. C titlla als agents de bandolers. El bandolerisme és una activitat criminal, al marge de la llei, duta a terme per bandes armades comandades per un capítost i que actua contra les persones o propietats. Igualment el Sr. D manifesta que *“... eren gent honrada al costat d'aquesta xusma...”*, i doncs falta al respecte i atempta al dret a la dignitat i a l'honor dels agents, constituint una intromissió il·legítima en els termes de l'article 4 de la Llei 30/2014.

Per la seva banda, els defenents afirmen que cal tenir en compte les

circumstàncies prèvies que envolten els tuits. A saber, la publicació dels mateixos es produeix després de la publicació per part de dos diaris forans (mitjans espanyols com X i Y), de diverses *fakes news* que afectaven en aquells moments a un ministre i al Cap de Govern. Aquestes notícies falses, continuen afirmant els defenents, foren publicades just abans de convocar-se eleccions al Consell General. Doncs en aquest context, consideren legítim que un altre membre del propi Govern pugui considerar com un fet abjecte i criticable en termes severs la producció d'una font falsa sobre la qual es basaven les notícies. El Sr. C va voler denunciar aquelles persones, que no identifica ni determina, que creen fonts falses de notícies per tal de desestabilitzar les eleccions que s'aproximaven, atès que el seu tuit és en resposta a un altre tuit que feia referència a *“notícies sense rigor amb la única intenció de fer mal”*, constituint doncs una crítica implícita als mitjans de comunicació poc seriosos que serveixen com a altaveu de fonts poc contrastades i dels que se'n desconeix la seva identitat. W va ser publicat al 2015 i fins al 2018 no es va conèixer qui eren els propietaris i durant aquest lapse de temps havia publicat notícies de fonts falses, continuen afirmant els defenents.

En definitiva, es va voler criticar a persones que volen incidir en les eleccions de forma il·legítima, raó per la qual els qualifica de “colla de bandolers”.

### **TERCER.- Dret a l'honor i dret a la llibertat d'expressió**

La Sala ja ha tingut ocasió recentment (STC 252/18; 499/16 i 391/18) de fer un abordatge de la delicada funció de fer la ponderació entre el dret a l'honor (art. 14 de la Constitució) i la llibertat d'expressió reconeguda en l'article 12 de la Carta Magna.

En la primera de les sentències (TSJC 252/18) recollíem que L'Exposició de Motius de la Llei 30/2014 de 27 de novembre, qualificada de protecció civil als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, afirma que *“El dret a*

*l'honor està fonamentat en el dret a la dignitat que es requereix per al lliure desenvolupament de la persona en la convivència social, i es defineix com el dret que té tota persona a ser respectada i a no ser escarnida ni humiliada, ni davant d'ella mateixa, ni davant dels altres", de tal manera que tant el dret a l'honor com el dret a la llibertat d'expressió són drets fonamentals, i com destaca la citada exposició, no es tracta d'una qüestió de prevalença, sinó de ponderar en cada cas el conflicte entre drets i llibertats.*

La sentència del Tribunal Constitucional de 28.2.03 (2002-12-RE) ha entès que el dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge són tres drets autònoms i no tres manifestacions del mateix dret, encara que tenen una dimensió última compartida que té a veure amb la protecció de l'àmbit privat de la llibertat individual i familiar front a les ingerències il·legítimes.

En l'exposició de motius de la Llei 30/2014, del 27 de novembre, s'explica com els drets a la llibertat d'expressió i d'informació i els drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge es troben en idèntica posició, de manera que quan es produeixi un conflicte entre aquests drets no es podrà resoldre per un criteri de prevalença sinó que serà necessari portar a terme una tasca de ponderació: *"En particular, per determinar si la intromissió és il·legítima s'hauran de tenir en compte les llibertats d'expressió i d'informació que reconeix l'article 12 de la Constitució. La Constitució situa, al mateix nivell que els drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, les llibertats d'expressió i d'informació. És per aquest motiu que, quan uns i altres col·lideixen, no es tracta tant d'una qüestió de prevalença, sinó de ponderar en cada cas entre drets i llibertats. D'aquesta manera, és convenient la regulació de les normes que han de servir per dirimir aquests conflictes entre aquells drets i llibertats en una mateixa llei, conferint-se així major coherència i simplicitat al marc normatiu que en l'opció de fer-ho en diferents cossos legals".*

La llibertat d'expressió suposa, en paraules de l'exposició de motius de la Llei 30/2014, el dret a difondre públicament per qualsevol mitjà i davant de

qualsevol auditori, pensaments, idees i opinions. Està vinculada a la societat democràtica i ha de trobar el seu fonament i els seus límits en aquesta.

L'àmbit d'actuació de la llibertat d'expressió és més ampli que el de la llibertat d'informació, atès que el seu objecte consisteix en la difusió de pensaments, creences, opinions i judicis, mentre que la llibertat d'informació s'efectua pels professionals de la informació o periodisme i el seu objecte és la comunicació de dades de caire objectiu que han de respondre al control de la veracitat en el sentit de que hagi de ser contrastada pel professional de manera diligent, sense que li pugui exigir que descobreixi la veritat.

El dret a l'honor, enllaçat amb la dignitat de la persona, presenta una dimensió subjectiva i objectiva. És a dir, es tracta de la pròpia estimació que de sí mateixa té la persona i de la consideració que d'aquesta tenen els demés (fama o reputació). I no hi ha dubte que dins de l'honor s'inclou el prestigi professional.

Des d'aquesta òptica, la intromissió il·legítima a l'honor es produirà quan mitjançant la difusió de fets o d'opinions o judicis de valor s'afecti la reputació de la persona o l'estimació d'aquesta. Però ja des d'ara s'ha d'avançar que no qualsevol crítica o comentari sobre la persona constitueix una intromissió il·legítima sinó que cal realitzar una tasca de ponderació que requereix prendre en consideració el caire públic o no de la persona i si les opinions o fets relatats tenen a veure amb aquesta dimensió pública, les circumstàncies concretes del cas i la intensitat. Així, no n'hi ha prou amb la desqualificació o crítica dura o agria, sinó que cal que s'emprin qualificatius injuriosos o desqualificacions de la seva actuació professional que no resultin necessaris i que puguin ésser entesos com a difamatoris per a menysprear la probitat o honestat de l'afectat.

En el seu article 4, l'esmentada llei disposa:

*"Definició d'intromissió il·legítima i d'accés legítim"*

1. *Constitueix una intromissió il·legítima en els drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge qualsevol acte que lesioni el contingut d'aquests drets.*

2. *L'accés en la intimitat, l'honor o la pròpia imatge d'una persona és legítim quan està justificat com a mínim en algun dels supòsits següents:*

*a) El consentiment d'aquesta persona.*

*b) L'autorització conferida per una llei, sempre que persegueixi un fi legítim i compleixi els requisits d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat.*

*c) Un interès públic o privat que no es manifesti abusiu o arbitrari i que justifiqui la limitació al dret a la intimitat, a l'honor o la pròpia imatge, i, en particular, si es deriva de les llibertats d'expressió i d'informació en els termes que s'estableixen als articles 6, 7 i 9.*

*d) Actuacions autoritzades per llei, sotmeses a control judicial i sempre que siguin necessàries i es duguin a terme amb proporcionalitat al fi perseguit.*

3. *L'accés legítim o la intromissió il·legítima en els drets a la intimitat, a l'honor o a la pròpia imatge queda delimitada pels usos socials i pels propis actes de cada persona en relació a la reserva que s'atorga a ella mateixa i a la seva família."*

I en el seu article 6:

*"Ponderació dels drets protegits en el marc de la llibertat d'expressió*

*1. L'òrgan judicial ha de ponderar motivadament els interessos en conflicte i les circumstàncies de cada cas per valorar si, amb ocasió de l'exercici de la llibertat d'expressió, s'ha produït una intromissió legítima o no en els drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge.*

*La intromissió en l'exercici de la llibertat d'expressió es considera legítima si troba justificació en el marc d'una societat democràtica i de dret (...)."*

#### **QUART.- La imprescindible ponderació de drets fonamentals afectats. Aplicació al cas concret.**

Compartim plenament amb la sentència d'instància que la llibertat d'expressió no comprèn la comunicació de fets, sinó la emissió de judicis de valor, creences, pensaments i opinions de caràcter personal i subjectiu.

Mentre els fets (llibertat d'informació) són susceptibles de prova, les opinions i judicis de valor no necessiten d'una prova i, per això no li és exigible la prova de veritat o de veracitat, extrem que legitima la llibertat d'informació.

Des d'aquest punt de vista, efectivament la ponderació ha de respectar certa prevalença del dret a la llibertat d'expressió sobre el dret a l'honor, ja que resulta essencial per la formació d'una opinió pública lliure, indispensable per al pluralisme polític que exigeix el principi democràtic.

La llibertat d'expressió comprèn la crítica de la conducta d'altri encara que aquesta pugui molestar o disgustar a la persona a la qual es dirigeix perquè les societats democràtiques exigeixen el pluralisme, la tolerància i l'esperit d'apertura (SSTEDH de 23 d'abril de 1992, Castells c/ Espanya, paràgraf. 42, i de 29 de febrer de 2000 Fuentes Bobo c/ Espanya, paràgraf.43).

S'escau igualment tenir present que la ponderació ha de valorar si la crítica té rellevància pública o interès general o es dirigeix a persones que ostentin algun càrrec polític o projecció pública, atès que en aquest cas, la llibertat d'expressió tindria més pes en relació al dret a la pròpia imatge i a l'honor.

Ja hem transcrit els tuïts concrets de data 5.2.19 que han donat peu a la presentació de la demanda.

Compartim també plenament els raonaments de la sentència d'instància quan a que 1) els tuïts estaven relacionats en un moment immediat a la convocatòria d'eleccions generals al Principat i que portaven causa de les informacions aparegudes sobre el Cap de Govern i un altre Ministre que havien aparegut en mitjans espanyols com X i Y; 2) que el tuït del Sr, C tenia com a missatge principal la desacreditació de la creació de *fake news*, com a forma de periodisme detestable; i 3) que les dues circumstàncies eren de rellevància pública.

La discrepància amb la valoració de la sentència d'instància rau en el fet que

considera

i) que no eren identificats ni fàcilment identificables els germans A i B com a destinataris de les expressions que ara analitzarem i si ho fossin, eren persones de rellevància pública que havien de suportar una crítica per àcida que resulti.

Quant a la identificació, creiem que no és compartible el criteri de que en no haver-hi una referència *ad nominatim*, no significa que un lector raonablement informat i perspicaç (en paraules del TJUE pel consumidor mitjà) com ho havien de ser els seguidors d'un Ministre del Govern i del Cap de Gabinet no poguessin identificar clarament els subjectes nominals del temps verbal "Van començar" i "ara utilitzen" als germans A i B quan aquests en el registre de societats figuren com a únics socis de la societat única propietària de W SLU, des del 21.9.17, data d'alta registral. I més quan en el propi tuït es diu "*ja sabeu de qui és aquest mitjà*". És a dir, que l'autor del tuït ha estimat necessari posar la pista sobre a qui es refereix aquell subjecte de la tercera persona del plural (ells "van...", ells "utilitzen..."). En conclusió, els autors eren perfectament identificables pels seus seguidors de Twitter. El mateix cal dir del tuit del Sr. D.

ii) L'altra discrepància decisiva amb la decisió de la instància rau en el fet de no considerar vexatòries o injurioses les expressions "*colla de bandolers*" i *xusma*". El primer, *bandoler*, segons el diccionari de sinònims de l'IEC és un sinònim de *gàngster*, *malfactor*, *bandit*. El segon, *xusma*, es diu en el mateix diccionari de *gent de baixa condició*, *vulgar*, *grollera*, *indecent*, *escòria*, *gentussa*, *gent baixa i vil*.

No es pot negar, en un anàlisi imparcial i raonable, que aquests epítets no siguin insults. No cal pericial lingüística per concloure que si ja hem identificat el subjecte, els epítets de *colla de bandolers* i *de xusma* van associats a ells (els propietaris de W).

Resulta comprensible la indignació dels dos alts càrrecs del Govern davant l'aparició de notícies falses en diaris espanyols contra el seu Cap i contra un col·lega de govern i que volguessin descarregar la seva ira (intel·lectual) contra qui, fins i tot, atribuïen l'autoria o la inducció de les notícies en els mitjans espanyols sobre periodisme poc ètic. Eren les seves opinions personals i no calia que demostrassin aquella connivència entre els propietaris de W i els responsables espanyols de les notícies que ja estimaven falses i amb ànim d'influir en la properes eleccions generals. Ara bé, el que excedia el seu dret a la llibertat d'expressió era insultar-los com a *colla de bandolers* i de *xusma*. Aquest era el límit: les expressions objectivament vexatòries. Aquest és el punt clau d'aquesta decisió. Podien fer una crítica dura, si és vol, àcida, en termes que es podrien compartir o no pels seus seguidors, a la seva suposada actuació periodística esbiaixada, la qual cosa és un tema enriquidor per a una opinió lliure i plural en els temps actuals, però el seu dret d'expressió no els autoritzava a insultar. Això últim no és gens enriquidor per a cap societat democràtica, més aviat el contrari.

Per això, cal estimar el motiu i resoldre en el sentit que s'ha produït en l'actuació dels dos defenents autors dels tuïts controvertits una intromissió il·legítima en l'honor dels germans A i B.

### **CINQUÈ.- Rectificació i indemnització**

Hem de ressaltar que en cap moment la part defenent ha fet oposició (subsidiària) a la petició de rectificació i al quantum d'indemnització que es va formular en la demanda. Per aquest raó ja no entrarem en els termes demanats que ens semblen raonables (amb els matisos que a continuació exposarem), i que es corresponen amb els paràmetres previstos en les lletres a), c), i d) de l'article 24.2 de la Llei 30/2014, així com d'altres precedents com el més recent de la STJC 409/16, en la qual sí que es va fer oposició al *quantum*.

Hem de tenir present les limitacions tècniques de Twitter (extensió de 280 caràcters i que el retuiteig correspon a terceres persones que no poden ser obligades per aquesta decisió) i, per això, no podem imposar la reproducció de la sentència en tal xarxa social.

Aleshores, atesa que aquesta rectificació en aquesta xarxa social s'haurà de fer de forma equivalent i proporcional a aquella en que es va cometre la intromissió i en condicions equivalents a aquelles en les quals s'hagi produït l'al·lusió, com exigeix l'article 13.3 de la Llei 30/2014, ordenem que es publiqui en el seu compte de Twitter de cada defenent el següent tuit: *“Per sentència del TSJ (Sala Civil) s'ha declarat que l'expressió ["colla de bandolers" o "xusma", respectivament] que vaig utilitzar en el meu tuit de 5/2/19 per referir-me als Srs. A i B atempta contra el seu honor i he estat condemnat a indemnitzar-los en 2.500€ més costes”*.

A més caldrà fixar un termini per a la publicació del tuit de cada defenent. Atesa la facilitat comunicativa d'aquesta xarxa social, estimem que amb un termini de quinze dies hàbils següents a la notificació d'aquesta sentència serà suficient.

En conseqüència acceptem la pretensió, però amb les precisions que hem fet.

### **SISÈ.- Costes de la instància**

L'estimació de la demanda comporta la imposició de les costes causades en la instància a la part defenent.

**SETÈ.** L'èxit del recurs s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

## DECISIÓ

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal dels Srs. A i B contra la Sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle en data 1 d'octubre de 2019, que revoquem i acordem:

A) Declarar que amb els tuits objecte d'autores, els Srs. C i D han comès una intromissió il·legítima que atempta el dret a l'honor dels Srs. A i B en els termes de la Llei 30/2014.

B) Ordenar als defenents que publiquin, **en un termini de quinze dies hàbils següents a la notificació d'aquesta sentència**, un tuit en llur compte de Twitter respectiu, en els següents termes: *"Per sentència del TSJ (Sala Civil) s'ha declarat que l'expressió ["colla de bandolers" o "xusma" respectivament] que vaig utilitzar en el meu tuit de 5/2/19 per referir-me als Srs. A i B atempta contra el seu honor i he estat condemnat a indemnitzar-los en 2.500€ més costes."*

C) Condemnem als defenents al pagament d'una indemnització de 2.500.- euros per cadascun dels actors, i al pagament de les costes processals causades.

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA**  
**Sala Civil**

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-