

## **SENTÈNCIA**

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 23 de març de 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

I.- En data 26.6.15 la representació processal de la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i del Sr. M..... va formular demanda en reclamació per infracció del dret a l'honor i a la pròpia imatge contra la societat editora del Diari R..., BL....., SA, i va demanar que *"Primer.- Declarar que la societat defenent ha lesionat greument i i!-legítimament els drets d'honor i d'imatge de la Federació Andorrana de MXXXXXX i del seu President. el Sr. M....."*

*Segon.- Ordenar a la societat BL..... S.L., responsable la referida*

*publicació, la rectificació del missatge, amb la publicació del següent missatge en la pàgina 2 i en la contraportada del DIARI R...., en format paper i digital, durant el termini d'una setmana:*

*"La direcció del diari R.... demana disculpes al senyor M....., al seu entorn familiar com també a la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX pel missatge publicat a l'edició del dia 26 de novembre de 2014, donat que no era intenció d'aquest mitjà de comunicació de causar cap mena d'ofensa pel missatge publicat en la secció UNIÓ..... del dia al 26.11.2014, al tractar-se d'un missatge SMS tramès per un lector del diari que erròniament va superar el procés de filtració. ".*

*Tercer.- Ordenar que la societat BL....., S.L. publiqui a les seves costes la Sentència per la qual es reconegui la producció de la lesió, com també la referida rectificació del missatge ofensiu objecte del present procediment.*

*Quart.- Condemnar a la societat BL....., S.L. al pagament d'una indemnització per danys i perjudicis causats a l'honor i a la imatge de l'import de TRES MIL EUROS (3.000.-€) a favor de la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX, i de TRES MIL EUROS (3.000.-€) més a favor del senyor M....., més els interessos legals a comptar de la data de la contesta a la demanda.*

*Cinquè.- Imposar a la part defenent, el pagament de les costes judicials causades, incloent-hi els honoraris d'advocat i de procurador, que seran degudament acreditats en el moment processal oportú."*

**II.-** La representació processal de la part defenent va contestar la demanda en data 17 de juliol de 2015 oposant-se totalment als arguments exposats a la mateixa, demanant la seva desestimació amb imposició de les costes.

**III.-** Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

**IV.-** L'Hble. Tribunal Unipersonal de Batlle va dictar Sentència en data 11 de juliol de 2016 i va decidir : *“PRIMER.- Desestimar la demanda formulada per la representació processal del Sr. M..... i de la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i adreçada contra la mercantil BL.....,S.A..*

*SEGON.- No efectuar una especial condemna en costes d'acord amb l'establert al tercer fonament de dret.”*

**V.-** Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la part agent i, en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació i que s'estimés íntegrament la demanda, imposant a l'adversa les costes del procediment.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.** - En el present procediment, la part agent Sr. M..... i la FEDERACIO ANDORRANA DE MXXXXXX, insten un procediment de reclamació per infracció del dret a l'honor i a la pròpia imatge contra la companyia BL.....,SA, editora del Diari R....., per un publicació d'un missatge de SMS en la contraportada del diari publicat en el dia 26.11.14. Reclamen que es publiqui un missatge en el mateix espai del Diari de disculpes en els termes que després veurem i, a la vegada, demanen una indemnització de danys i perjudicis morals per la dita ofensa al seu honor.

La sentència d'instància desestima la demanda sense imposició de les costes i contra tal decisió s'alça la part agent.

### **SEGON.- Antecedents d'interès**

- 1) En la contraportada del diària D..... i en la seva secció

“UNIÓ.....” la qual publica SMS dels lectors, se’n va publicar un que deia “*BD. Es vergonyós com es manipule el MXXXXXX a Andorra, una Mafia. El clan M..... i CIA*”.

2) En data 12.2.15 la part agent va presentar citació a judici contra la part defenent que la va rebre en el dia 4.3.15. Arran d’aquesta citació es van obrir converses entre les parts i la part agent, a traves e la seva lletrada, va enviar una carta de 24.3.15 en la qual li demanava les dades de l’emissor del dit SMS per tal de que, d’acord amb la llei 30/2014, poguessin instar les accions pertinents per tal d’obtenir la rectificació i reparació d’aquest fet que “ha atemptat contra els drets d’honor i la imatge” dels agents. La part defenent no els va facilitar.

3) Aquesta part va trametre un burofax de data 26.5.15 a la part agent que no va arribar als seus destinataris perquè va equivocar l’adreça postal. En ella li proposava fer efectiu del dret de rectificació publicant en la mateixa secció “UNIÓ.....” el següent text:

*“La direcció del diari R.... demana disculpes al senyor M....., al seu entorn familiar i a la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX pel missatge publicat a l’edició del dia 26 de novembre de 2014, donat que no era intenció d’aquest mitjà de comunicació causar cap mena d’ofensa, al tractar-se d’un missatge SMS tramès per un lector del diari, que no va ser possible controlar i que en cap cas recull una opinió del propi mitjà”.*

4) La part defenent no ha publicat aquest missatge.

**TERCER.- L’aplicació 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**

La sentència d’instància fonamenta la seva decisió en l’aplicació de la

dita Llei, cosa que denuncia la part apel·lant. La dita Llei va entrar en vigor en el dia 25.12.14 perquè va ser publicada en el dia anterior en el BOPA, tal i com disposà la seva disposició final.

Els fets varen tenir lloc en el dia 26.11.14 en que es va publicar el SMS controvertit i que ja hem transcrit.

Atès que no preveu la Llei cap efecte retroactiu, no pot fonamentar-se la decisió del conflicte en l'esmentada Llei per mantenir la seguretat jurídica que preserva l'article 3.2 de la Constitució, i cal resoldre-la en d'acord amb els criteris jurisprudencials, nacionals i internacionals, perquè no existia cap normativa legal andorrana que desenvolupés l'article 14 de la Constitució. Com és evident el fet que la demanda esmenti la Llei 30/2014 entre la seva fonamentació jurídica (cosa que podria estar justificada només en l'aspecte del procediment a seguir -article 21- que en cap moment afecta al dret fonamental individual) no pot condicionar el dret aplicable sense infringir el principi *da mihi factum dabo tibi ius*.

#### **QUART.- Actuació del mitjà de comunicació defenent**

Per començar hem de dir que coincidim amb l'Hble. Batlle de que ens trobem davant d'una verdadera ofensa a l'honor en el contingut del missatge de SMS que ja hem transcrit més amunt. Els propis actes de la part defenent ho confirmen. En la carta tramesa (de manera errònia en la seva adreça postal) de data 26.5.15, un cop ja iniciades les converses entre les parts per trobar una solució, ja que es diu “...demana disculpes al Sr. M....., al seu entorn familiar i a la FEDERACIO ANDORRANA DE MXXXXXX ... donat que no era intenció d'aquest mitjà de comunicació de causar cap mena d'ofensa...”. Això indica clarament que s'ha ofès a la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i al Sr. M..... i al seu entorn familiar i no podia ser titllat de cap altra manera perquè qualificar de “màfia” no és altra cosa que un insult i aquest mai pot resultar emparat per la llibertat d'expressió.

I el seu element a destacar és que en tractar-se la part defenent d'un prestador de serveis d'intermediació entre els lectors i els comunicants per via SMS, el mitjà de comunicació havia de controlar que els missatges impresos en l'edició escrita i incorporats a l'edició digital havien de ser revisats amb antelació ("procés de filtració") per evitar que passés el que va passar. És a dir, una actuació diligent ha d'exigir-se a qui es presta a ser intermediari de comentaries en el seu mitjà. Seria diferent el cas de programes en directe en els quals entra un missatge escrit o de veu d'un telespectador o oient i en els quals el filtre no pot ser previ a la seva emissió. En cap aquest cas el filtre calia establir-lo amb eficiència per evitar publicar insults.

I aquest grau de manca de diligència no va ser esporàdic o puntual de curta durada en el temps. En primer lloc, perquè quan es va publicar en 26.11.14 no es va copsar la seva intromissió en l'honor dels que esmentava, sinó que s'afirma no haver-se tingut coneixement fins el dia 4.3.15 quan es va rebre la citació a judici de la part agent.

En segon lloc, encara que ja havien passat més dos mesos, la part defenent no va reaccionar ràpidament i va publicar una disculpa als afectats. Es a va limitar a trametre en el dia 26.5.15 una carta als afectats per traslladar-los una proposta de disculpa a publicar en la mateixa secció i ubicació del seu diari. A part de l'inexplicable errada en l'adreça postal (també la podien enviar a través de la lletrada dels agents que havia intervingut en les negociacions), resulta que no varen optar per publicar de manera immediata la disculpa, ni consta que no hagin fet a dia d'avui.

En conclusió, la manca de diligència en la reparació de l'ofensa ha resultat absolutament insuficient i, per tant, cal donar lloc a la rectificació que demana la part agent en la seva pètica.

**CINQUÈ.- Quantum**

La part apel·lant ja va deixar palès a l'acte de la vista oral del recurs que deixava al lliure criteri de la Sala la fixació del quantum de la indemnització pels danys i perjudicis orals que han patit els agents com a conseqüència de la manca de diligència i d'encert de la part defenent.

Si tenim en compte que el diari gratuït va tenir una tirada en aquell dia de 5.000 exemplars, que només es accessible en la versió digital també de manera gratuïta durant un sol dia i que no consta que s'hagués fet cap mena de descarrega digital del dit exemplars del 26.11.14, com també al tractament tipogràfic gens ressaltar del text del SMS en qüestió i de la seva ubicació en la contraportada del diari, considerem que la suma d'indemnització ponderada als esdeveniments i al grau de repercussió mediàtica ha de ser de 1.500€ per a cada agent, més els interessos legals des de la data de la contesta a la demanda, tal i com es demana.

**SISÈ.-** Quant a les costes de la instància entenem que encara que el quantum no hagi estat el que es demanava, resulta necessari destacar que l'objecte principal del plet ha estat assolit i que la quantia de la indemnització és únicament secundària i de difícil predicció per a la part agent. Per aquesta raó, considerem estimada de manera substancial la demanda i cal imposar les costes a la part defenent.

**SETÈ.-** L'èxit parcial 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 M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i del Sr. M..... contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal Unipersonal de Batlle en data 11 de juliol de 2016, que revoquem. ESTIMEM substancialment la demanda interposada per la part esmentada i

1) Declarem que la societat BL....., SA ha lesionat greument i il·legítimament els drets d'honor i d'imatge de la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i del seu president Sr. M.....;

2) Ordenem a BL.....,SA com a responsable de la publicació Diari R..... a la publicació com a rectificació i en al seva contraportada (secció UNIÓ.....) en format paper i digital durant una setmana del següent missatge:

*“La direcció del diari R..... demana disculpes al Sr. M....., al seu entorn familiar com també a la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX pel missatge publicat en l'edició del dia 26 de novembre de 2014, donat que no era intenció d'aquest mitjà de comunicació de causar cap mena d'ofensa pel missatge publicat en la secció UNIÓ..... del dia 26.11.14, al tractar-se d'un missatge SMS tramès per un lector del diari que erròniament va superar el procés de filtració”;*

3) Ordenem a la BL....., SA la publicació a les seves costes d'aquesta Sentència (encapçalament, fonaments jurídics i part dispositiva);

4) Condemnem a la societat BL....., SA al pagament d'una indemnització pels danys i perjudicis causats a l'honor i a la imatge de 1.500€ a la FEDERACIÓ ANDORRANA DE MXXXXXX i de 1.500€ al Sr. M....., més els interessos legals des de la contesta a la demanda.

No fem imposició de les costes en cap de les dues instàncies.



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