

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1221/2020**

**AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 19 DE VALENCIA**

**D. MIGUEL TORRES ALVAREZ**, Procurador de los Tribunales, y de la **ASOCIACION PARA LA PREVENCIÓN Y ESTUDIO DE DELITOS, ABUSOS Y NEGLIGENCIAS EN INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS - APEDANICA**, cuya representación tengo acreditada, ante este Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO**:

Que se ha procedido al emplazamiento de mi mandante en autos de Juicio Ordinario arriba referenciados, seguidos ante este Juzgado a instancia de la Entidad LEGAL ERASER, S.L. y **D. FRANCISCO JAVIER FRANCH FLETA, D. JESUS CAMPO GINER, D. LUIS ABELLÁN VALLET Y D. JOSE LUIS MONTESINOS**, por lo que, mediante el presente escrito, procedo a **CONTESTAR A LA DEMANDA**, con fundamento en los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

**HECHOS**

**PREVIO**.- Con carácter previo esta parte se opone a todos los hechos aducidos en la demanda a la que se contesta que no sean expresamente reconocidos, así como la totalidad de los documentos aportados, salvo que se haga expresa mención de su reconocimiento.

A los efectos meramente informativos, debemos poner en conocimiento del Juzgado la interposición de una querrela por parte de uno de los demandantes, la Entidad LEGAL ERASER, S.L. por delitos contra el honor, acusación y denuncia falsa y otros que, sin perjuicio de que ha sido inadmitida a trámite, pudiera tener efectos de **PREJUDICIALIDAD PENAL** de conformidad con el art. 40 de la LEC, art 10 L.OP.J. y art. 114 L.E.Crim.

Adjunto como **DOCUMENTO Nº 1** Auto de 22/09/2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gandía, cuya argumentación sirve para justificar “per se” la Prejudicialidad Penal por el querrela interpuesta en base a los mismos hechos que los del presente procedimiento.

Adjunto acompañamos como **DOCUMENTO Nº 2** copia de la querrela interpuesta interpuesta por los mismos hechos por uno de los demandantes, la Entidad LEGAL ERASER, S.L., ante el Juzgado de Instrucción nº 21 de Valencia en las Dil. Previas nº 953/2020, haciendo constar que su inadmisión ha sido recurrida por el querellante.

En este sentido, procede la estimación de la presente cuestión de prejudicialidad penal, que influye decisivamente en la resolución a dictar en este proceso civil, y, por todo ello en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos, debiéndose dictar Auto acordando la **SUSPENSIÓN** del pleito civil en tanto no recaiga resolución de sobreseimiento y archivo firme, o bien o sentencia en la causa penal referida en los hechos del escrito. Esta parte ha tenido conocimiento de que el sobreseimiento provisional ha sido recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, pero se ignoran más datos sobre el procedimiento penal por la querrela de los aquí demandantes, que han ocultado a este Juzgado.

**Al margen de lo anterior, esta parte reitera la necesidad de ser notificado con los archivos digitales correspondientes a la Demanda y Documentos, según se solicitó en nuestro escrito de personación en las actuaciones de 30 de Noviembre de 2020, cuya justificación se reitera aquí.**

#### **PRIMERO.- DISCONFORME CON EL CORRELATIVO**

Negamos los hechos que se exponen en el ordinal primero que ocupa las Páginas 2 a 43 cuya extensión y falta de orden contraría la prohibición del art. 399.3 LEC “Los hechos se narrarán de forma ordenada y clara con el objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar”. Entendemos que se limita el derecho de defensa y se impide cumplir con lo ordenado.

No obstante, esta parte debe matizar alguno de ellos siendo en primer lugar que no aparece diferenciada en la demanda la intervención e imputaciones personales realizadas a D. Miguel Gallardo Ortiz de las que corresponden a mi mandante, APEDANICA.

Entendemos que las publicaciones en las páginas web deben imputarse a quién las realiza efectivamente, al margen de ser el resultado del ejercicio legítimo de su derecho, constitucionalmente protegido, a la libertad de expresión, sin que se infiera en forma alguna a los demandantes y sin que suponga escarnio, insulto ni ofensa de ningún tipo, por ser publicaciones sobre hechos veraces, públicos y que constan en los archivos oficiales.

En cuanto a los hechos expuestos detallamos las siguientes incorrecciones:

a).- Desconocemos porque no se aportan si las personas físicas son socios o prestan servicios a la persona jurídica.

b).- La sociedad LEGAL ERASER, S.L. se constituyó el 26/2/2018 según figura en el Documento nº 1 – Poder LEGAL ERASER, S.L., **con lo que difícilmente puede tener 4 años de antigüedad como se indica en la pág 6. “es la primera vez que le ocurre una situación así en sus más de 4 de existencia”.**

c).- TB TE BORRAMOS PORQUE TIENES DERECHO AL OLVIDO no es una Marca es un Nombre Comercial, por lo tanto, no distingue productos o servicios sino la actividad. (doc nº 2 DDA)

d).- La información que se refiere al cliente de los demandantes, Sr. Montero de Espinosa, es veraz, exacta y no supone puede suponer una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada por confirmarse en los pronunciamientos formulados de una resolución judicial firme.

e).- La información que se refiere a los demandantes igualmente es pública, veraz y exacta por contenerse en registros públicos y, en todo caso, su inclusión en las publicaciones debe quedar por los principios constitucionales de la libertad de expresión.

**¿Es un ataque al honor de un profesional del derecho el que se le mencione por su nombre y apellidos en relación al ejercicio de su profesión?**

f).- Equitativo veraz y exacto debe ser publicar lo que se denuncia como lo que la autoridad judicial deniega y en ningún caso puede atentar contra el honor, la intimidad o la imagen personal de los demandantes.

En todo caso, esta parte no puede dejar de mostrar su mayor indignación ante el intento reiterativo e inconstitucional de los demandantes de limitar una y otra vez la libertad de expresión de todo aquel que no está de acuerdo y que puede comprobarse con simples búsquedas en internet de lo que se denomina como los negocios de borrado de información en internet.

Aporto como **DOCUMENTO Nº 3 Y 4** el artículo del ABC de 19/5/2014 Derecho al olvido: «Si no te borramos de internet, te devolvemos el dinero» y el de EL CONFIDENCIAL “El lado oscuro de borrar tu pasado 'online': “Esto está lleno de estafadores y piratas” de fecha 24/04/2017, **anteriores a la Constitución de LEGAL ERASER, S.L. “**

Defendemos esencialmente el ataque y la crítica contra la censura pagada pero además el carácter negocial queda definido por las opiniones de otros: **“Les cobran un diner... y no borran nada”. “Mandan 'emails' amenazantes”, Pagar por borrar una noticia es una trampa: se borrará... pero luego saldrá otra más grave, Pueden cobrar por borrar el**

**contenido y, un tiempo después, volverán a crearlo, Son clientes delicados y con relevancia pública; hacer más ruido les perjudicaría,** etc.

Por ello, negamos las valoraciones subjetivas y las incorrecciones señaladas que son utilizadas arbitrariamente para instrumentar una pretendida lesión del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen de un grupo de profesionales del derecho y socios colaboradores de la mal llamada Marca TEBORRAMOS, o de la empresa LEGAL ERASER SL, cuyos datos son públicos y notorios en la actividad que desarrollan.

#### **SEGUNDO.- DISCONFORME PARCIALMENTE CON EL CORRELATIVO.**

De la misma manera negamos los hechos que se exponen en el ordinal segundo que ocupa las Páginas 43 a 48 en dónde se mezclan hechos con la cita de sentencias siendo su contenido más jurídico que fáctico y que, de igual forma, vulnera el art. 399.3 LEC.

En cuanto a los hechos expuestos detallamos las siguientes incorrecciones:

a).- En cuanto a las referencias al derecho al honor de la persona jurídica deberá acreditarse la impertinencia inadecuación o carácter excesivo que se predica, así como la ilegitimidad del honor de la entidad.

b).- Se niegan la existencia de daños morales y económicos de los que no se aporta prueba alguna como las cuentas que, curiosamente no se tiene constancia de que haya presentado cuentas el Registro Mercantil.

Adjunto como **DOCUMENTO Nº 5** Informe de Axesor de la Entidad LEGAL ERASER, S.L. de la que no consta la presentación de Cuentas Anuales.

Se anticipa que, habiendo sido solicitado daños económicos, sin precisar su cuantía se estima necesario requerir como prueba a los demandantes, en virtud del art. 328 de la LEC - Deber de exhibición documental entre las partes, las Cuentas Anuales de los Ejercicios mercantiles cerrados hasta la fecha de la Audiencia Previa, así como el Modelo 347 presentado por la Empresa o Certificado con las retribuciones cruzadas entre los demandantes.

#### **TERCERO.- HECHOS NUEVOS DESDE LA INTERPOSICION DE LA DEMANDA**

Por ser un hecho de indudable trascendencia en relación al Procedimiento indicado, debemos aportar como **DOCUMENTO Nº 6** la Demanda por lesión patrimonial interpuesta

con la mercantil Google Spain S.L., por lesión el negocio de la censura desindexando y publicitando servicios que atentan contra el derecho a dar y recibir información veraz, haciendo imprescindible la tutela judicial efectiva.

No puede sustraerse del conocimiento veraz a terceros de hechos acreditados y probados en resoluciones judiciales y mucho menos cuando todo ello constituye un negocio mercantil cuyo objeto es la “censura pagada” de quién ostenta un cargo público, pretendiéndose una inversión del principio de lesividad y una vulneración del principio de culpabilidad que quedan amparados por el principio in dubio pro opinión.

Tal y como se expondrá en los Fundamentos de Derecho, en el presente caso no ha existido la intromisión en el derecho al honor que alegan los demandantes, sino un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### JURÍDICO-PROCESALES:

I.- Conforme con los aducidos por la actora sobre jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte y clase de juicio.

II.- Respecto a la **legitimación activa** señalar que, la propia doctrina jurisprudencial que es expuesta de contrario, es decir, la que alude al “honor, fama y prestigio de una persona jurídica”, como ente protegido por el derecho fundamental contemplado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, desarrollado por la LO 1/1982, de 5 de Mayo, acredita de forma clara y terminante **la falta de legitimación activa de la demandante** ya que, tal y como se ha expuesto en el relato de los hechos, no se refiere a la citada Sociedad ni mucho menos afecta a su prestigio ni a su honor ni a su fama, de tenerla.

Y es que, en efecto, tal y como afirma la sentencia 139/1995 de 26 de Septiembre (EDJ 1995/4895) “(...) una persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la

*divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (...)*”.

Reiterar que las informaciones de la que mi representada es autor no sólo no es insultante ni ofensiva en ninguna forma – *salvo para la propia susceptibilidad de los demandante-* y por esta razón no puede afectar a su honor, fama o prestigio, careciendo totalmente de legitimidad para la interposición de la acción de protección del derecho al honor respecto a una obra de la que no es objeto.

A mayor abundamiento, tal y como se contempla en el artículo 4 de la Ley 1/1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen *-que la propia demandante cita en el apartado VIII. 1 de sus Fundamentos de Derecho-* es claro al establecer lo siguiente:

*“1. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.*

*2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.*

*3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento (...)*”.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, tal y como se ha puesto de manifiesto en la excepción formulada, mi representado carece de legitimación de acuerdo a lo anteriormente expuesto y a la pretensión formulada en la misma, toda vez que no afecta ni se refiere en forma alguna a los demandantes y por tanto no constituye ofensa ni denigración a su honor, fama o prestigio.

III.- Cuantía.- Dado que por parte de la demandante no se ha fijado la cuantía, si bien se ha interpuesto Procedimiento Ordinario pero no se ha precisado conforme a la Ley Rituaria, esta parte estima que la misma deberá estimarse como de cuantía indeterminada en base al art. 251.1 LEC.

IV.- Invocamos expresamente el artículo 270 de la LEC, respecto a la imposibilidad de que la actora aporte después de la demanda otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos que establece el citado artículo.

## **JURÍDICO-MATERIALES: FONDO DEL ASUNTO.-**

### **I.- Derecho a la libertad de expresión.**

En efecto, tal y como se recoge en los Fundamentos de Derecho de la demanda, es de aplicación al caso que nos ocupa el artículo 20 de la Constitución que establece que

**“1. Se reconocen y protegen los derechos:**

- **a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.**
- **b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.**

Asimismo, también es de aplicación al caso que nos ocupa el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en concreto los artículos 1 al 5 y 10 del citado cuerpo legal, que se recogen de contrario y, de acuerdo a los cuales mi representado tiene el derecho constitucionalmente protegido a crear una obra artística y a la libertad de que la misma exprese el pensamiento, idea y opinión que crea conveniente, eso sí, siempre con el límite del respeto al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen que se contempla en el artículo 18.1 de la Constitución Española y que la demandante afirma que se vulnera.

Con independencia de que, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, los demandantes carecen de toda legitimación para el ejercicio de la acción de protección del derecho al honor, en este punto conviene también citar lo recogido en el artículo 2 de la citada Ley 1/1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que establece que **“1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.**

Asimismo, el artículo 8 de la citada Ley Orgánica establece también que **“1. No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.**

En este punto resulta preciso dejar constancia de la abundante jurisprudencia que existe en relación a los derechos que se han dejado expuestos –*libertad de expresión- honor-* y que ha ido perfilando la extensión de los mismos, sus límites y ello, ante los conflictos que habitualmente surgen entre ambos.

En efecto, tal y como es jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo –(*sentencias de fechas 5 de Julio de 2011 (recurso 110/2009) y de fecha 17 de Febrero de 2009 (recurso 1541/2004)*–, el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución Española, 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 comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

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 ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

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).

El Tribunal Constitucional (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como "un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública" y a "impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad - informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde". El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o



cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

De igual forma el Tribunal Constitucional dispone que 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 artículo 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 (ATC de 29 noviembre 2006). Estos derechos fundamentales como se ha indicado en numerosas resoluciones no son derechos absolutos, y se encuentran sujetos a las limitaciones derivadas de otros derechos fundamentales, en relación con un juicio de proporcionalidad; de las leyes, de acuerdo con los artículos 2.1 y 8 LPDH, cuyos supuestos tienen carácter enunciativo; de los usos sociales, de acuerdo con el que artículo 2.1 LPDH; y siempre que la apreciación de las circunstancias, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

La limitación del derecho al honor y a la propia imagen por la libertad de expresión, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTS de 13 de enero de 1999 , 29 de julio de 2005 , 21 de julio de 2008, RC n.º 3633/2001 , 2 de septiembre de 2004, RC n.º 3875/2000 , 22 de julio de 2008 , 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; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril , SSTS22 de febrero de 2007, RC n.º 512/2003 , 17 de febrero de 2009, RC n.º 1541/2004 , 6 de julio de 2009, RC n.º 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

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 información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de 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. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.
- (ii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases, expresiones o imágenes 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 la norma fundamental (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, 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero). Según la STC

23/2010, de 27 de abril, FJ 5, desde el punto de vista de la libertad de expresión, la caricatura constituye, desde hace siglos, una de las vías más frecuentes de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático, y coadyuvan a la formación y existencia "de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático" (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3).

Con frecuencia, "este tipo de sátira es una forma de expresión artística y crítica social que con su contenido inherente de exageración y distorsión de la realidad persigue naturalmente la provocación y la agitación" (STEDH Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, de 25 enero de 2007, § 33) y cuando así suceda, el uso manipulativo de la imagen ajena podrá constituir un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en cuanto contribuya al mantenimiento de una opinión pública crítica y plural, como "condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático" (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4). Sin embargo, el valor que para la formación de la opinión pública y la libre circulación de ideas puedan tener determinadas caricaturas, no implica que ésta sea la única finalidad imaginable de tales creaciones.

Del mismo modo debe valorarse la conducta del afectado como ocurre cuando la propia y previa conducta de aquel o las circunstancias concurrentes en la que se encuentra inmerso, justifique el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o público que puedan colisionar con él (SSTC 99/1994 de 11 de abril y 14/2003 de 28 de enero FJ 5).

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor que alegan los demandantes, atendidas las circunstancias del caso, prevalece la libertad de expresión y el derecho de mi representado a la creación artística y, en consecuencia, no se puede apreciar la existencia de una vulneración del derecho al honor.

Reiterar que, tal y como reza la jurisprudencia que se ha dejado expuesta, en el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libertad de expresión y examinar si, de acuerdo con las circunstancias

concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante. En efecto, la ponderación entre los derechos fundamentales comporta la delimitación recíproca de sus respectivos ámbitos y por ello una jurisprudencia constitucional ya inveterada admite que la ponderación entre la libertad de expresión y el derecho al honor comporta la existencia de límites para los primeros, pero también para el segundo, cifrado, entre otros aspectos, en el deber de los personajes públicos de soportar los aspectos negativos de la crítica y divulgación de sus actividades que cumplan con los requisitos necesarios para apoyarse legítimamente en el ejercicio de la libertad de expresión, entre ellos, el de la proporcionalidad, así como la relevancia pública y el interés general del tema que se trate.

Ciertamente, tampoco se sostiene el carácter injurioso, insultante o desproporcionado de las publicaciones del Sr. Gallardo, de hecho en toda la demanda se contiene una sola palabra que explique o justifique el carácter injurioso u ofensivo de la obra, no pudiéndose entender que el derecho al honor que se atribuyen así mismos los demandantes deba prevalecer sobre la libertad de expresión de mi representado. Reiterar que en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho que debe de gozar de sus máximas garantías y no debe ser restringida cuando la libertad de expresión va dirigida a tratar sobre un asunto de interés general, como es el caso.

Por otra parte, respecto de la tolerancia que debe exigirse de la persona *-en este caso "jurídica"*, sobre la que se realizan comentarios en ejercicio de la libertad de expresión, según la STC núm. 197/1991 debe tenerse en cuenta un criterio medio de susceptibilidad de tal modo que una hipersensibilidad de la persona sobre la que se realizan comentarios no puede provocar nunca una sentencia condenatoria. Asimismo, según se afirma en dicha sentencia, aunque el concepto de honor comprenda también el sentimiento subjetivo que el ofendido tenga de su propia imagen, la protección jurídica no ha de extenderse a los casos en que la ofensa tenga su origen en la especial sensibilidad o susceptibilidad de la persona aludida.

## **II.- Sobre la indemnización solicitada de contrario.**

En efecto, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, establece que “ (..) **2.** La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

- a)** El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.
- b)** Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.
- c)** La indemnización de los daños y perjuicios causados.
- d)** La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado (...).”

De acuerdo a lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, no existiendo intromisión ilegítima del honor de la demandante ni habiéndose alegado ni probado daño ni perjuicio alguno no procede indemnización. Asimismo, teniendo en cuenta que las publicaciones se refieren a datos veraces y reales, no tiene derecho alguno ni a reclamar ni a percibir indemnización alguna.

Por otro lado, tal y como es jurisprudencia de nuestros tribunales –entre otras, STS de 29 de Enero de 1999 y de fecha 25 de noviembre de 2002- la indemnización se ha de calcular de acuerdo a criterios y bases objetivas de valoración, sin que las bases de cálculo se puedan aplicar de forma arbitraria o genérica como hace la demandante, que no explica en modo alguno a qué obedece la cantidad que reclama, que en todo caso no le corresponde al no haberse producido intromisión ilegítima alguna.

**COSTAS.-** Las costas del presente procedimiento deberán ser impuestas a la parte demandante conforme se señala en el artículo 394 de la LEC.

Por todo lo expuesto,

**AL JUZGADO SUPlico:** Tenga por presentado este escrito, documentos acompañados y copias legales; se sirva admitirlos; le tenga por comparecido y parte en representación de la **ASOCIACION PARA LA PREVENCIÓN Y ESTUDIO DE DELITOS, ABUSOS Y NEGLIGENCIAS EN INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES AVANZADAS - APEDANICA**; por contestada la demanda formulada por los demandantes, tenga por señalada la cuantía como indeterminada y, seguido que sea el procedimiento y previos los trámites legales oportunos, estime íntegramente la **cuestión de previo pronunciamiento de prejudicialidad penal**, suspendiendo el curso de las actuaciones del presente procedimiento civil hasta que recaiga resolución en el procedimiento penal mencionado en el cuerpo de este escrito y, subsidiariamente, se **sirva dictar sentencia por la que desestimando íntegramente** las pretensiones formuladas por la demandante y se absuelva a mi representado con expresa imposición de costas a la parte actora.

**OTROSI DIGO:** Que esta parte señala la necesidad de que por parte de la Entidad demandante LEGAL ERASER SL y el resto de demandantes, sean aportadas a las actuaciones tanto el Impuesto de Sociedades y las Cuentas Anuales, para el caso de las personas jurídicas, así como el modelo 347 y cualesquiera otra para refutar la cuantificación de las bases económicas sobre las que se quiere evaluar la indemnización a reclamar.

**SUPLICO AL JUZGADO:** Que se tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Es justicia que pido en Madrid, a 23 de Diciembre de 2020.

**DOCUMENTOS**

**D1 Auto de 22/09/2020 del Juzgado instrucción nº 21 de Valencia en las Dil. Previas nº 953/2020.pdf**

**D2 Teborramos-querella-inadmitida.pdf**

**D3 Derecho al olvido/ «Si no te borramos de internet, te devolvemos el dinero».pdf**

**D4 Derecho al olvido/ El lado oscuro de borrar tu pasado 'online'/ "Esto está lleno de estafadores y piratas".pdf**

**D5 Informe Axesor Legal Eraser S. L - Cif B98980634.pdf**

**D6 Google-teborramos-demanda.pdf**