

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arrecife  
Procedimiento de Medidas Cautelares 49/2003

En Arrecife, a 5 de mayo de 2003  
Luz Marina Caballero Infante, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Arrecife, dicto el siguiente:

## **AUTO**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha cinco de febrero de 2003, se dictó por este Juzgado Auto por el que se accedía a la petición formulada por FELIPE FERNÁNDEZ CAMERO representado por la procuradora Sra. Cabrera Pérez, de la medida cautelar de secuestro de los ejemplares del nº 11 de la revista Cuadernos del Suroeste, previa caución de 3000 euros, sin dar audiencia previa a las personas contra las que se pretende dirigir la demanda, JOSÉ MARSÁ, EL COLECTIVO CUADERNOS DEL SUROESTE Y SU CONSEJO DE REDACCIÓN.

Por la parte demandada, se formuló oposición a la medida cautelar adoptada. Habiéndose dado traslado de la oposición al solicitante y al Ministerio Fiscal por se parte en este procedimiento, se convocó a las partes y al ministerio Fiscal a vista, en la que las partes se ratificaron en sus respectivas pretensiones, solicitando el recibimiento a prueba, lo que se acordó, practicándose la misma con el resultado que obra en autos.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se adhirió a las pruebas propuestas por las partes, solicitando el recibimiento a prueba.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **PRIMERO.-**

El objeto de la presente vista es decidir, de conformidad con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la permanencia o no de la medida cautelar de secuestro del nº 11 de la Revista Cuadernos del Suroeste y la prohibición de su difusión y su nueva publicación, acordada inaudita parte al amparo del artículo 733 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Medida cautelar excepcional, ya que supone una gravísima restricción del ejercicio de un derecho fundamental (el derecho de libertad de expresión e información), que como previsto en la Sección I del Capítulo II del Título I de la C.E. bajo la rúbrica “De los derechos fundamentales y libertades públicas” está especialmente protegido, no sólo por la Jurisdicción ordinaria sino también ante la Jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo. Y cuya regulación, ejercicio y límites está necesaria y únicamente deferida por imperativo constitucional, a una ley de rango orgánico ( artículos 53.1 y 81.1 C.E.).

Ahora bien, este derecho fundamental, a pesar de estar especialmente protegido no implica un ejercicio arbitrario, absoluto so pretexto de su protección, antes al contrario, como cualquier otro derecho, tiene sus límites, límites no sólo intrínsecos por su propia naturaleza sino también extrínsecos y entre ellos, muy especialmente (en el caso de autos) el derecho al honor, como advierte el párrafo cuarto del propio artículo 20 de la C.E., que en su nivel mínimo de exigencia para la convivencia social se refleja en el código penal.

Aquí la colisión se predica entre dos derechos fundamentales, los derechos al honor y la libertad de expresión e información, aún cuando, como premisa mayor del razonamiento jurídico, haya de esclarecer, prima facie, dado que estamos ante un procedimiento cautelar o incidental, exclusivamente sobre la ponderación de la medida cautelar ordenada y su justa proporcionalidad y no sobre el fondo del asunto sobre si se ha producido efectivamente con la <sup>o</sup> publicación, una lesión del derecho al honor, cuestión que al estar íntimamente ligada con la adopción de la medida cautelar, necesariamente habrá que someramente hacer referencia pero sin prejuzgar el fondo del asunto que será objeto del proceso principal.

De ahí, como primer punto, haya de esclarecer cuál de ambos derechos y libertades, trenzados a veces inextricablemente, ha sido la protagonista, porque las consecuencias son muy diferentes en cada caso, si se recuerda que además de los límites extrínsecos y comunes a una y otra, la que tiene como objeto la información está sujeto a la exigencia específica intrínseca de la veracidad.

## **SEGUNDO.-**

De la prueba aportada en el acto de la vista, prevista en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la parte demandada, se aprecia indiciariamente una presunción de veracidad de los contenidos informativos vertidos en el Cuaderno del Suroeste, y más concretamente, en el artículo en el que se centra la polémica, por ser, al que hace referencia el actor en este procedimiento, Don Felipe Fernández Camero, solicitante de la medida cautelar, cual es el artículo de Carlota Gutiérrez.

Pues bien, el ejercicio legítimo del derecho a difundir información exige la concurrencia de unos requisitos esenciales: De una parte, el interés y la relevancia de la información divulgada como presupuesto de la misma idea de “noticia” y como indicio de la correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa, no merecen protección aquéllas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictados por un ánimo ajeno a la función informativa y por ello

hechos que afecten al honor de las personas implicadas y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información.

El interés y la relevancia de la información divulgada está estrechamente unida con el carácter o cualidad del demandante en este procedimiento incidental, ya que al ostentar la condición de Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, se considera persona pública, en tanto que ejerce una función pública, esto es, es un instrumento de la Administración al servicio de los administrados en general. Es por ello, que la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares son personas que ejercen funciones públicas, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por informaciones de interés general, si bien, no significa, reitero, que en tal supuesto haya de otorgarse cobertura a las expresiones injuriosas o insultantes que, excedan del derecho a la crítica y quedan por ello fuera del ámbito constitucional protegido e la libertad de expresión (S.T.C. 336/93).

El contenido del artículo de Carlota Gutiérrez, se centro en Don Felipe Fernández Camero (parte demandante) en el que se hace una exposición informativa razonada, digo razonada en cuanto fundamentada, prima facie, con la prueba documental aportada por la demandada en el acto de la vista, en que e manifiesta las "Supuestas incompatibilidades", ya que se aportó en la vista como prueba documental de la actora y la demandada, certificación de un Acuerdo del plenario del Ayuntamiento de Arrecife, adoptado en Sesión de 9 de Agosto de 2002, en la que se había resuelto declarar la compatibilidad del Secretario General de la Corporación con efecto retroactivo de 7 de Diciembre de 1988, que en horas laborales del repetido Secretario defiende junto a los intereses generales ( al ser un servidor de la Administración) intereses sectoriales (igualmente acreditada por la prueba aportada) que a primera vista y de forma indiciaria es contraria a los propios postulados y principios que deben regir toda Administración, es decir, la satisfacción del interés público general.

Es por ello, como respuesta al primer punto, que la información difundida, en cuanto afecta a su función funcional y al desempeño correcto del mismo, tiene por ende, trascendencia general.

De otra parte, la necesidad de que la información sea veraz sin que ello equivalga a realidad incontrovertible de los hechos sino a exigir una especial diligencia que asegure la seriedad del esfuerzo informativo. Como prueba documental aportada en autos por la parte demandada, el listado del Colegio de Abogados de Lanzarote en el que aparece el demandante como abogado ejerciente. Certificación del Ayuntamiento de Arrecife concediendo compatibilizar el ejercicio privado con la función funcional. Relación del cargo de apoderado de diversas entidades mercantiles, reconocidas igualmente por la letrada del actor. Asesor de diversos Ayuntamientos y que había sido objeto de publicación en diversos artículos de prensa, (Revista Lancelot, la Voz de Lanzarote etc.) aportados en las actuaciones y cuyo análisis no procede aquí. Sin que exista indicio, en principio, para poner en tela de juicio de que los hechos informados sean infundados.

Cuando la Constitución, requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas,

cuanto estableciendo que el informador tenga un específico deber de diligencia y el exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos.

Debe añadirse que la libertad de información debe enjuiciarse, al menos, cuando incide en el honor, sobre la base de distinguir entre la información de los hechos y valoración de conductas personales.

En el caso de las presentes medidas cautelares, el artículo secuestrado pone de manifiesto hechos confrontados con las pruebas vertidas en el acto de la vista, sin hacer valoraciones que puedan (prima facie) suponer un quebranto en la dignidad personal del demandante. En cuanto al carácter de no profesionales de la información, de la mayoría del Consejo de Redacción (probado por el interrogatorio de parte) de la revista Cuadernos del Suroeste, no significa que la libertad de expresión no sea reconocida en iguales términos a quienes no sean profesionales, aunque tal valor preferente declina cuando no se ejerce por causas normales de información sino a través de medios tan anormales e irrelevantes como es la difusión de hojas clandestinas, lo cual, no es el caso.

### **TERCERO.-**

La finalidad principal de la medida cautelar, ciertamente excepcional, secuestrando ejemplares y prohibiendo su publicación, era evitar que se incrementara el daño moral del actor.

Esta medida, dictada inaudita parte, con fundamento en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite al Juez acordarla, cuando concurren razones de urgencia o que la audiencia previa pueda comprometer el buen fin de la medida, estaba en su momento justificada por la documental aportada por la actora. Ahora bien, en el acto de la vista y del exámen de la oposición, dado que tenemos nuevos elementos de juicio, exige una ponderación sobre si procede el mantenimiento o no de la medida acordada. Lo cual, nos lleva a un nuevo exámen de los requisitos necesarios para mantenerla o por el contrario alzarla.

Así, respecto al “ fumus boni iuris “ o apariencia de buen derecho. En el que el solicitante de la medida alega que se va a publicar un artículo en el que se le va a calificar como de persona corrupta y por ende, atentatoria a su honor, ya que supone un menoscabo en su estimación personal, social y profesional. Sin embargo, el artículo cuestionado, no refleja en ninguno de sus términos tal calificativo a Don Felipe Fernández Gutiérrez, es decir, no existe una imputación clara, directa y tendencial de afirmaciones vejatorias para el honor de la parte actora y dirigidas con ánimo injuriando a menoscabar su reputación, los juicios de valor vertidos en el artículo Carlota Gutiérrez, están estrechamente entrelazados con los datos de la información y formación de la opinión pública, que no justifica, en aras de conseguir la proporcionalidad, el mantenimiento de la medida cautelar de secuestro. Sin perjuicio de reconocer, según obra en autos (por las pruebas aportadas), que tal afirmación fueron vertidas en otros medios informativos y que suponga una injerencia ilegítima en el honor de la persona afectada.

En cuanto al peligro de retardo por la mora procesal, igualmente no aparece justificado, por un lado, porque el artículo de Carlota Gutiérrez califica con un juicio de valor, al Secretario del Ayuntamiento de Arrecife como “quinto poder”,

lo cual no conlleva una insinuación insidiosa capaz de justificar el secuestro, y por otra, porque la mayor parte de la información difundida en el mentado artículo, ya había sido objeto de publicación en otros medios ( La Voz de Lanzarote en su edición de 1995, ( artículo firmado por D. Manuel García Déniz), la isla, (en su edición de 24 de abril de 2002), con anterioridad.

Si tenemos en cuenta la disposición del artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dice literalmente que “No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hechos consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces”.

#### **CUARTO.-**

El Ministerio Fiscal, en la fase de conclusiones de la vista, solicitó el alzamiento de la medida, por no ajustarse su mantenimiento con el principio de proporcionalidad, atendiendo a los bienes jurídicos en conflicto.

### **PARTE DISPOSITIVA**

S.S. ACUERDA el alzamiento de la medida cautelar de secuestro y la orden de prohibición de nueva publicación y difusión por cualquier medio o soporte, revocando el Auto dictado con fecha de 5 de Febrero de 2003. Condenando a la parte actora de este procedimiento, Don Felipe Fernández Camero al pago de las costas y de los daños y perjuicios que éstas hayan producido.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación. Notifíquese a las partes. Doy fe.