



Roj: **STS 4620/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4620**

Id Cendoj: **28079110012016100602**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2016**

Nº de Recurso: **1980/2014**

Nº de Resolución: **618/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8816/2014,**
STS 4620/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 10 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandados la entidad «Ediciones El País, S.L.» y don Nicanor representados ante esta sala por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2014 por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 297/14, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 350/11 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Madrid, sobre tutela civil de los derechos al honor y la propia imagen. Ha sido parte recurrida el demandante don Raúl, representado ante esta sala por el procurador don Felipe Juanas Blanco. También ha sido parte, por disposición de ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El Procurador don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de don Raúl interpuso demanda de juicio ordinario contra la editora Ediciones El País, S.L. y don Nicanor, solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º. Se declare que los demandados han realizado actos de intromisión ilegítima en los derechos al honor y la propia imagen de mi representado, los cuales gravemente la difaman y desmerecen en su reputación, consistente en haber publicado y difundido su imagen relacionándola con el autor de la presunta comisión de un hecho presuntamente delictivo.

»2º. Se reconozca y declare el derecho de mi representado a ser restablecido en el pleno disfrute de sus derechos al honor y a la propia imagen, frente a las ilegítimas intromisiones perpetradas por los demandados, restableciéndole plenamente en el disfrute de esos derechos fundamentales.

»3º. Se condene a los demandados a publicar a su costa en el Diario el País, en la sección, suplemento o cuadernillo dedicado a Madrid, el texto literal e íntegro de la sentencia que recaiga en estas actuaciones.

»4º. Se condene a los demandados a satisfacer a mi representado la suma de SESENTA MIL EUROS (60.000 €) en concepto de indemnización por los perjuicios y daños morales causados con los actos de intromisión ilegítima perpetrados, o la cantidad que prudencialmente fije el Juez teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda.

»5º. Se condene al demandado al pago de las costas de este procedimiento».



1.- La demanda fue presentada el 1 de marzo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 350/11 de juicio ordinario, emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, éste presentó escrito de contestación a la demanda solicitando se le tenga por personado y se dé por contestada a la demanda. Los demandados comparecieron y contestaron a la demanda solicitando se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

2.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Magistrada- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 18 de octubre de 2012 , con el siguiente fallo:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco en nombre y representación de don Raúl frente a EDICIONES EL PAÍS S.L. y don Nicanor y en su mérito:

»- Declaro que los demandados han realizados actos de intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la propia imagen de don Raúl .

»- Declaro el derecho de don Raúl a ser restablecido en el pleno disfrute de sus derechos al honor y a la propia imagen.

»- Condeno a los demandados a publicar a su costa en el Diario El País en la sección dedicada a Madrid, el texto literal e íntegro de la presente sentencia.

»- Condeno a los demandados a pagar solidariamente a don Raúl la cantidad de 20.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales causados con el acto de intromisión ilegítima perpetrado.

»Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ediciones El País S.L. y don Nicanor .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid que lo tramitó con el número de rollo 297/14 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Ediciones el País S.L. y don Nicanor , que estuvieron representados por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y al que se opusieron don Raúl , al que representó el procurador don Felipe Juanas Blanco y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid (juicio ordinario 350/2011) en 18 de octubre 2012, debemos confirmar, como desde la argumentación expuesta confirmamos, la repetida resolución, con expresa imposición de las costas producidas en la alzada a sus promotores».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de Ediciones El País S.L. y don Nicanor interpuso recurso de casación.

El recurso de casación se articuló en dos motivos:

«MOTIVO PRIMERO.- Infracción del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 2.1 del mismo texto legal y en conexión con la vulneración del artículo 20.1.d de la Constitución Española .

»MOTIVO SEGUNDO.- Infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con la vulneración del artículo 20.1.d) de la Constitución Española ».

2.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de las representaciones procesales mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 14 de enero de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Ediciones El País S.L." y don Nicanor contra la Sentencia dictada, en fecha 9 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª), en el rollo de apelación nº 297/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 350/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid».

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con condena en costas a la recurrente.



4.- Por su parte el Ministerio Fiscal, mediante informe de 24 de febrero de 2015, interesó la desestimación del motivo primero del recurso y la estimación del motivo segundo del recurso de casación interpuesto.

5.- Por providencia de 27 de mayo de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente 12 de julio de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes* .

Los demandados apelantes , la mercantil Ediciones El País S.L. y don Nicanor , recurren en casación la sentencia de segunda instancia que confirmó su condena como responsables de la intromisión ilegítima en el derecho al honor y propia imagen de don Raúl por la publicación el 26 de marzo de 2008 en el diario El País de una fotografía con la imagen de este asociada a una noticia sobre una actividad delictiva con la que el demandante nada tenía que ver.

Para la resolución del presente recurso son antecedentes de interés los siguientes:

1. En la demanda que ha dado origen al proceso del que trae causa el presente recurso de casación, el demandante, don Raúl , al amparo del art.18.1 CE y arts. 1 , 2.1 , 7.5 , 8.2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, solicitó la tutela judicial de su derecho al honor y propia imagen frente a la intromisión ilegítima sufrida a raíz de la publicación el 26 de marzo de 2008 en la sección, suplemento o cuadernillo dedicado a Madrid del diario El País, de una fotografía con la imagen del demandante asociándola erróneamente con el autor de la presunta comisión de un delito de homicidio .

En apoyo de estas pretensiones adujo, en síntesis, lo siguiente:

a) La noticia publicada lo fue bajo el titular «Un fiscal portugués acusa de homicidio a cinco jefes scouts», y fue ilustrada con una gran fotografía a dos columnas de ancho, ocupando el 50 por ciento del total de la página de largo cuyo único contenido era una imagen de don Raúl a cuyo pie se contenía el siguiente texto: « Teodulfo , el jefe de los monitores imputados por un Fiscal portugués».

b) Asociada erróneamente su imagen a la noticia, interesó del diario la rectificación del error, limitándose éste a publicar en la sección de «Cartas al Director» y en una sola columna, una «Fe de errores», en la que textualmente se expresaba: «La persona que aparece en la fotografía publicada en la página 2 del cuadernillo de Madrid del pasado día 26 no es Teodulfo , como erróneamente se decía».

c) Considerando que el escrito publicado por el diario como «Fe de errores» en la sección de «Cartas al director» no constituía una rectificación de la noticia publicada, interpuso demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de rectificación, que fue estimada por sentencia de 21 de diciembre de 2009 recaída en juicio verbal n.º 622/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid , posteriormente confirmada por sentencia de 24 de noviembre de 2010 de la sección 25.ª de la Audiencia Provincial, por la que se ordenaba «la publicación de la rectificación solicitada por la actora, en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1984 , es decir, con un titular a tres columnas, que encabece una de las páginas del cuadernillo de Madrid, junto a la que aparezca la misma fotografía del actor y al mismo tamaño que la que figuraba junto a la noticia del día 26 de marzo de 2008, aclarando, tanto en el titular como en el texto, que la fotografía se corresponde a don Raúl , que en modo alguno se haya imputado en la causa seguida por homicidio en Portugal, como consecuencia del fallecimiento de un adolescente madrileño». La rectificación de la noticia se realizó tras la confirmación de la sentencia.

d) Que desarrollaba una actividad profesional de cara al público. A consecuencia de ello, gran número de personas le conocían físicamente, aunque no conocieran su nombre, de tal forma que el hecho de aparecer, aunque con nombre distinto, vinculado a una actuación delictiva, en concreto a un homicidio, le produjo enormes perjuicios, que se vieron incrementados por la actitud de la demandada que se negó a su rectificación a pesar de haberlo solicitado en tiempo y forma. Reclama, por tanto, una indemnización de 60.000 euros.

e) Que como medida reparadora se debe publicar el texto literal e íntegro de la sentencia, a costa de los demandados, en el diario El País, sección, suplemento o cuadernillo dedicado a Madrid.

2. La parte demandada suplicó la íntegra desestimación de la demanda, alegando los siguientes motivos de fondo:

a) El artículo del día 26 de marzo de 2008 se centró en analizar lo sucedido informando sobre el fallecimiento de un adolescente madrileño en el transcurso de una marcha organizada en Portugal por un grupo scouts, como



consecuencia de la cual fueron acusados por la fiscalía de Sesimbra el director del campamento Teodulfo y tres monitores por un presunto delito de homicidio imprudente, al entender indiciariamente que, con motivo de dicha expedición, el joven habría fallecido por «un cuadro de agotamiento físico asociado a la exposición al calor», siendo así que el único error fue la circunstancia aislada de ilustrar la noticia con una fotografía del demandante don Raúl en lugar de don Teodulfo, director del campamento scout citado en el artículo, siendo obvia dicha equivocación desde el momento de su publicación.

b) Que no se produjo vulneración alguna del derecho al honor y a la propia imagen del demandante ya que el derecho a la información tiene una posición prevalente sobre dichos derechos siempre que la información difundida reúna el requisito de la veracidad y la relevancia pública, requisitos que se dan en el presente caso. La información fue de interés general y veraz en lo esencial, a pesar del error que se produjo en relación con la inserción de la fotografía lo que no fue más que una inexactitud puntual y, además, obvia y repetidamente rectificada y aclarada, sin que la demandante instara la ejecución provisional de la sentencia que estimó la demanda interpuesta en ejercicio del derecho de rectificación.

c) Que el hecho de que el demandante sometiera la información litigiosa a un pleito de rectificación y que dicha acción prosperaba por considerarse inexacta, no transforma automáticamente esa información en inveraz y, por consiguiente, constitutiva de una vulneración de derechos fundamentales de la persona.

d) La reclamación de 60.000 euros en concepto de indemnización por daños morales era desproporcionada y carente de justificación dadas las circunstancias del caso, la difusión del medio empleado y el beneficio obtenido.

e) La publicación de la sentencia era improcedente porque el error producido había sido pública y categóricamente aclarado en repetidas ocasiones.

3. El Ministerio Fiscal, en trámite de contestación de la demanda, manifestó estar a lo que resultara de la prueba practicada y a su valoración en momento procesal oportuno.

4. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda declarando la intromisión ilegítima en el derecho al honor y propia imagen de don Raúl, condenado a los demandados a pagar solidariamente a éste la cantidad de 20.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales causados y a publicar a su costa en el Diario El País en la sección dedicada a Madrid, el texto literal e íntegro de la sentencia. Sus razones fueron, en síntesis, y en lo que aquí interesa, las siguientes:

a) La publicación conjunta del texto relativo a la imputación de homicidio y la imagen de don Raúl provocó en el receptor de la información la convicción de que el demandante era el protagonista de esta información y por tanto, un jefe scout imputado de homicidio lo que podría afectar al ámbito de su consideración ajena, a su fama, honra y reputación y, por consiguiente, al derecho al honor.

b) La publicación de una fotografía sin el consentimiento de la persona cuya imagen se reflejó también afectó al derecho a la propia imagen.

c) En el juicio de ponderación de ambos derechos con el derecho a comunicar o recibir información veraz por un medio de difusión, la información era de relevancia pública e interés general. Pero respecto al requisito de la veracidad, si bien el contenido de lo que se informaba en el reportaje era veraz, en tanto que informaba de las circunstancias en que ocurrieron los hechos y de las personas imputadas por homicidio, no lo fue en cuanto a la fotografía incorporada al reportaje, la cual al asociar el contenido de la información, en sí misma neutral, a la persona del demandante, que nada tenía que ver con los hechos narrados, la convirtió en inveraz en lo referente a su autoría.

d) El medio de comunicación actuó con falta de diligencia ya que no comprobó la correspondencia de los hechos informados con la imagen que se estaba publicando, sin extremar las precauciones a pesar de la gravedad de la información.

e) Para el restablecimiento del demandante en el pleno disfrute de su derecho al honor y propia imagen se habría de publicar la sentencia con idéntica difusión a la que tuvo la intromisión sufrida.

f) Que acreditada tan solo la gravedad del perjuicio por el carácter de la información y presumida la existencia del perjuicio, cifró la indemnización de este en 20.000 euros.

5. Interpuesto recurso de apelación por los demandados, a cuya estimación se opuso el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial confirmó íntegramente la sentencia apelada. Los fundamentos fueron, en síntesis, y en lo aquí relevante, los siguientes:



- a) El error en la exposición gráfica de la noticia que asoció una actividad delictiva con la imagen de quien nada tenía que ver con ella alcanzó significación suficiente para entender quebrantado su carácter de información veraz.
- b) La falta de diligencia y descuido del medio en la comprobación de la noticia provocó el error de confundir la identidad fotográfica de la persona incluida en la imagen difundida y la posible imputación al demandante de un acto socialmente rechazable cuya atribución le hizo desmerecer en el concepto público.
- c) Sí no hubo información veraz, nunca podrá ponderarse la colisión de derechos fundamentales, para dar preferencia al derecho a la información.
- d) La publicación de la sentencia debía ser total ya que de insertarse tan solo el encabezamiento y fallo no llegaría a los lectores la verdadera problemática a que se ciñe el litigio.

6. La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida por los demandados apelantes en casación. El recurso se formula al amparo del art. 477. 2. 1º LEC por tratarse de un procedimiento de tutela civil de derechos fundamentales. El Ministerio Fiscal solicita su estimación parcial y el demandante recurrido su íntegra desestimación.

SEGUNDO.- Hechos probados

Son hechos probados que resultan de lo actuado en el procedimiento y sobre los que no se plantea contienda los siguientes:

1. El día 26 de marzo de 2008, en la sección, suplemento o cuadernillo dedicado a Madrid del Diario El País, se publicó una gran fotografía a dos columnas de ancho, ocupando el 50 por ciento del total de la página de largo. Dicha fotografía ilustraba una noticia bajo el titular «Un fiscal portugués acusa de homicidio a cinco jefes scouts» y en cuyo pie se contenía el siguiente texto: « Teodulfo , el jefe de los monitores imputados por un Fiscal portugués».

2. La fotografía publicada no fue la de don Teodulfo . Se publicó erróneamente la fotografía del demandante, don Raúl , quien nada tenía que ver con la noticia.

3. Don Raúl ejerció el derecho de rectificación mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2008 dirigido al director de El País y remitido por correo ordinario. El diario El País, en su edición del 28 de marzo de 2008, insertó en la sección de «Cartas al Director» la siguiente «Fe de errores»: «La persona que aparece en la fotografía publicada en la página 2 del cuadernillo de Madrid del pasado día 26 no es Teodulfo , como erróneamente se decía».

4. Don Raúl interpuso demanda sobre derecho de rectificación que dio lugar a la incoación de juicio verbal 662/2008 del juzgado de primera instancia número 43 de Madrid y que concluyó con sentencia de 21 de diciembre de 2009 en la que, estimando la demanda, se ordenaba «la publicación de la rectificación solicitada por la actora, en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1984 , es decir, con un titular a tres columnas, que encabece una de las páginas del cuadernillo de Madrid, junto a la que aparezca la misma fotografía del actor y al mismo tamaño que la que figuraba junto a la noticia del día 26 de marzo de 2008, aclarando, tanto en el titular como en el texto, que la fotografía se corresponde a don Raúl , que en modo alguno se haya imputado en la causa seguida por homicidio en Portugal, como consecuencia del fallecimiento de un adolescente madrileño». Recurrida dicha sentencia por la parte demandada, fue confirmada por sentencia de 24 de noviembre de 2010 de la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid . La rectificación se produjo, conforme a los términos contenidos en la sentencia, el 30 de diciembre de 2010 .

TERCERO.- Enunciación de los motivos del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto se desarrolla en dos motivos.

El primer motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«MOTIVO PRIMERO.- Infracción del artículo 7 de la ley orgánica 1/82, de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 2.1 del mismo texto legal y en conexión con la vulneración del artículo 20.1.d de la constitución española ».

En su desarrollo argumental defiende la parte recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial transgrede el derecho a difundir y recibir información veraz en beneficio de una protección desproporcionada de los derechos al honor y propia imagen del demandante. Insiste en la concurrencia del requisito de la veracidad de la información dado que la información publicada no era falsa; solo era errónea en cuanto a la inclusión de una fotografía del actor, sin que hubiera existido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante porque él no aparecía mencionado de ninguna forma en la información, figurando únicamente



su fotografía con el pie del nombre de otro; el error padecido tampoco tendría trascendencia porque cualquier persona del entorno del demandante, únicos que podrían identificarle, dada su falta de proyección pública, era necesariamente conocedora de que la inclusión de su imagen asociada a dicha noticia, era errónea.

Concluyó invocando que el error fue clarificado y atenuado por sus sucesivas rectificaciones, siendo, en todo caso, un error circunstancial que no afectó a la esencia de lo informado.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del motivo negando la veracidad de la información por mediar error de identificación en la exposición gráfica de la noticia. El demandante recurrido añadió a dicho fundamento que la inclusión de su fotografía en el medio informativo, además de un ataque a su derecho al honor, supuso un ataque a su derecho a la propia imagen, al que no se refiere en el motivo del recurso, al haber sido ésta captada y publicada sin su conocimiento ni autorización.

El segundo motivo del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

«MOTIVO SEGUNDO. Infracción del artículo 9.2 de la ley orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con la vulneración del artículo 20.1.d) de la constitución española».

Defiende el recurrente la absoluta falta de proporción y pertinencia de la medida de difusión impuesta en la sentencia y por la que se le condena a publicar el texto literal e íntegro de la misma. Aduce que el hipotético resarcimiento del actor no pasa porque los lectores del diario, ya informados repetidamente del error padecido, accedan a toda la problemática fáctica y jurídica debatida en el pleito, de escasa relevancia desde el punto de vista informativo, y que dicha medida es injustificadamente gravosa para el medio, sin que el Tribunal venga obligado a su adopción por ser los hechos anteriores a la reforma de la LO 1/82 introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, que modificó el art. 9.2 de la misma.

El Ministerio Fiscal se adhirió al motivo del recurso. Y a su estimación se opuso el demandante recurrido alegando que las medidas de tutela son facultad discrecional del tribunal no revisables en casación, que la nueva redacción del art. 9.2 LO 1/1982, en vigor a la fecha de presentación de la demanda, ordena taxativamente la publicación, total o parcial, de la sentencia y que el recurrente no pretende la publicación parcial sino tan solo la no publicación, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- *Conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor y a la propia imagen.*

Sobre la cuestión de la colisión entre los derechos fundamentales a la libertad de información, de una parte, y el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, es reiterada la doctrina jurisprudencial que establece que el primeramente mencionado, como regla general, debe prevalecer, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que sean de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, por contribuir, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, como también lo es la relativa a que todo medio de comunicación, antes de decidirse a dar a la publicidad una noticia de las expresadas características que pueda afectar al honor de alguna persona, debe emplear un específico y razonable deber de diligencia en la comprobación de su veracidad.

En el presente caso, la fundamentación del primero motivo del recurso, en el que no se cuestiona la relevancia pública de la noticia ni el error en la publicación de la fotografía con la imagen del demandante, tiene como eje argumental la demostración de que la información gráfica publicada respetó el contenido jurídico del parámetro constitucional de veracidad, en relación con la diligente constatación de los hechos y la existencia de errores admisibles.

Por tanto, la controversia, estrictamente jurídica (STS de 21 de julio de 2014, Rec. 1877/2012), se centra en la actuación del informador, y en si ésta fue o no diligente en la búsqueda de la verdad según las concretas circunstancias concurrentes, lo que exige revisar en casación dicha actuación de indagación o contraste de la noticia a la luz de los hechos probados, siendo posible en casación, como tarea de calificación jurídica, una valoración de esos hechos en todos sus extremos relevantes para apreciar la posible vulneración de los derechos fundamentales del demandante.

Expuesto lo precedente, y sobre la veracidad de la información esta sala ya se ha pronunciado en los siguientes términos:

1. Es doctrina reiterada de este Tribunal, recogida en la más reciente sentencia de 8 de mayo de 2015, Rec. 21/2013, que para que pueda mantenerse en el caso concreto la preeminencia de la libertad de información sobre el derecho al honor resulta preciso no solo que la información se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general y que se prescinda en su comunicación de expresiones injuriosas o vejatorias y, por tanto, innecesarias, requisitos cuya concurrencia no se discute, sino también que la información sea veraz.



Sobre este requisito de veracidad la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 2 de diciembre de 2013, Rec. 547/2010, 15 de enero de 2014, Rec. 897/2010, 24 de febrero de 2014, Rec. 229/2011, y 30 de julio de 2014, Rec. 2773/2012, y SSTC 6/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 143/1991, 197/1991, 40/1992, 85/1992, 240/1992 y 1/2005) declaran que la regla constitucional de la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en la información cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, lo que ha de entenderse sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. En consecuencia, por veracidad ha de entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada.

También declara la doctrina constitucional que la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (STC 1/2005, FJ 3, con cita de las SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 136/2004, de 13 de julio, FJ 3). A este respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional (los cuales han sido reiterados por la jurisprudencia de esta Sala Primera, por ejemplo, en SSTS de 13 de marzo de 2012, Rec. 137/2010, y 30 de julio de 2014, Rec. 2773/2012) a fin de apreciar si la diligencia empleada por el informador es suficiente a efectos de entender cumplido el requisito constitucional de la veracidad. Así, en primer lugar se ha dicho que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere (SSTC 240/1992, 178/1993, 28/1996 y 192/1999 entre otras). De igual modo deberá valorarse la trascendencia de la información, que puede exigir un mayor cuidado en su contraste (SSTC 219/1992 y 240/1992). La condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado será también una cuestión que deberá tenerse en consideración, pues los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos (SSTC 171/1990, 173/1995 y 28/1996). También debe valorarse, a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia que la transmisión neutra de manifestaciones de otro (STC 28/1996). Existen, por lo demás, otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, aquellos a los que alude la STC 240/1992 y reitera la STC 28/1996: el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc. Finalmente, se ha dicho por el Tribunal Constitucional que «la intención de quien informa no es un canon de la veracidad, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero» (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

De esta doctrina se colige que lo que mediante este requisito se está exigiendo al profesional de la información es «una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz» (SSTC 240/1992, 28/1996 y 192/1999).

Llegados a este punto, debe precisarse que la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala han apreciado la existencia de intromisión ilegítima en el honor en casos de informaciones no debidamente contrastadas que comportaban una falsa imputación penal y, en particular en casos de publicación de fotografías erróneas ilustrando una noticia. Así, este Tribunal en sentencias de 11 de diciembre de 2003, Rec. 451/1998 y 21 de febrero de 2011, Rec. 715 / 2008 razonó que «el error de identificación en que se incurrió en la exposición gráfica de la noticia, que constituye el objeto del debate, alcanza, en este caso, significación suficiente para entender quebrantado su carácter de información veraz sobre este particular, al interrelacionarse la equivocada fotografía integrada en el artículo con el contenido escrito de la información para formar un todo, pues fue omitida la obligación de comprobar o contrastar la veracidad de



dicha información gráfica, y ha habido negligencia o irresponsabilidad al facilitarla, sin la debida comprobación, como hecho cierto, con el efecto de que su divulgación supone sin duda menosprecio o descrédito en la consideración de la persona del actor». Y en la más reciente de 30 de septiembre de 2014, Rec. 2579/2012, apreció la vulneración del derecho al honor por considerar que «debe coincidir con el demandante en que asociar erróneamente su rostro, rasgo distintivo de su persona, con una información sobre hechos infamantes, supuso un menosprecio o descrédito en la propia consideración de su persona por el demandante».

2. Sobre el error admisible, esta sala en reciente sentencia de 5 de mayo de 2015, Rec. 1667/2013, ha declarado que «La veracidad que exige el art. 20.1.d de la Constitución no queda excluida por la utilización de expresiones aisladas desafortunadas, los errores circunstanciales o las inexactitudes que no afectan a la esencia de lo informado. No es exigible una veracidad entendida como una exactitud absoluta y plena, ha de atenderse a la esencia de los hechos, y dentro del ámbito de protección que otorga dicho derecho fundamental caben errores o desviaciones que no alteren la verdad esencial de las afirmaciones».

3. La rectificación del medio no elimina la intromisión ilegítima en el honor del demandante causada por la inicial información, esencialmente errónea. Con relación a la incidencia del derecho de rectificación a que se refiere la Ley Orgánica 2/84, de 26 de marzo, la STS de 23 de enero de 2014, Rec. 1986/2011, declara nuevamente -citando la de 5 de julio de 2004, Rec. 245/2000 - que el hecho de que el periódico publicara la rectificación solicitada por el demandante «no elimina la intromisión ilegítima, porque como declararon las sentencias del Tribunal Constitucional 40/92 y 52/96 el ejercicio del derecho de rectificación no suplanta la acción de protección del derecho al honor, aunque pueda influir en la cuantía de la indemnización, y ambas acciones son por tanto compatibles».

QUINTO.- *Decisión de este Tribunal. La falta de veracidad de la información.*

De examinar el motivo con arreglo a la doctrina y jurisprudencia anteriormente indicada resulta que debe ser desestimado porque la falta de veracidad alcanza en el caso examinado un grado especialmente relevante en el juicio de ponderación

Esta conclusión se funda en las siguientes razones:

a) La información gráfica enjuiciada, la fotografía del demandante, sobre la identidad de uno de los acusados por la fiscalía portuguesa, atribuía a éste una acusación por delito de homicidio, pues la publicación conjunta del texto de la noticia con la imagen del Sr. Raúl transmitió al lector, sin duda, la convicción de que éste era el protagonista de la información. Si con carácter general toda imputación inveraz de hechos delictivos tiene suficiente entidad para lesionar el honor del afectado, con mayor motivo se produce este efecto cuando lo que se imputa es un delito tan grave como el de homicidio cuya divulgación supone, sin duda, menosprecio o descrédito en la consideración de la persona del demandante (SSTS 11 de diciembre de 2003, Rec. 451/1998 y 15 de septiembre de 2008, Rec. 2422/2002), supuesto en el que el deber de advenir la realidad del contenido de la información adquiere su máxima intensidad (SSTS de 3 de julio de 2012, Rec. 65/2011 y 15 de enero de 2014, Rec. 897/2010).

En el caso de autos, los demandados no solo no realizaron ninguna actuación de comprobación de la veracidad de la información gráfica divulgada, sino que publicaron la fotografía del demandante, sin su conocimiento ni autorización, con el efecto de que su divulgación supuso menosprecio en la consideración de la persona del actor al vincular su imagen con la presunta participación en un delito de homicidio por imprudencia.

b) La falta de veracidad no afectó a un aspecto accesorio de la información. La publicación de la mencionada fotografía, sobre la identidad de uno de los acusados por el delito de homicidio, no entra en el campo de los errores circunstanciales que pueden no afectar a la esencia de lo informado, pues, por efecto de su relevancia y de la omisión de comprobación ya manifestada, constituyó una intromisión en el derecho al honor y a la imagen del demandante.

Nuestra sociedad se desarrolla en un entorno eminentemente visual que dota a la fotografía de un esencial valor informativo. Lo primero que atrae al lector es el titular de la noticia y la fotografía que le acompaña. En el presente caso, la fotografía del demandante, a gran tamaño y en color, ilustraba la noticia de «un fiscal portugués acusa de homicidio a cinco jefes scouts », de tal forma que el error en la identificación visual o gráfica del presunto autor, protagonista o responsable del hecho noticiable no fue circunstancial o accesorio sino nuclear de la información.

d) Tampoco la posterior rectificación del medio eliminó la intromisión ilegítima en el honor del demandante causada por la inicial información. El propio recurrente invoca sobre el particular la STC 40/1992, de 30 de marzo que reitera que «si bien el derecho a la rectificación de la información ni suplanta, ni, por tanto, inhabilita, por innecesaria, la debida protección al derecho al honor, si la atenúa, pues constituye un mecanismo idóneo para reparar lo que sólo por omisión de los hechos relatados pudiera constituir intromisión en el derecho al



honor imputable a quien sirve de soporte o vehículo para la difusión pública de tales hechos». Así pues, la rectificación de la información errónea por el medio informativo puede incidir en la cuantía de la indemnización cuyo importe no ha sido objeto de impugnación en el presente recurso.

En virtud de todo lo antedicho la sentencia recurrida, cuya ponderación de los derechos en litigio es totalmente acorde con todo lo aquí razonado, no incurre en la infracción legal o aplicación indebida de la jurisprudencia alegadas en el motivo.

SEXTO .- *La publicación de la sentencia*

El motivo segundo del recurso denuncia la infracción del art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, por la condena impuesta a la publicación íntegra de la sentencia.

El art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su redacción anterior a la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, que es la aplicable a este caso dada la fecha de la publicación de la noticia (2008), conforme a criterio de esta sala (STS 31 de octubre de 2014, Rec. 1099 / 2012 y 29 de abril de 2014, Rec. 2357/2011), dispone que «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados».

Sobre la idoneidad de la publicación de la sentencia a los fines a los que dicha medida aparece preordenada, es doctrina reiterada de esta sala (STS 31-10-2014, Rec. 1099 / 2012, 10-7-2014, Rec. 106/2012 y 21 de enero de 2013, Rec. 26/2009, entre las más recientes) que corresponde a la víctima de la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales la petición de que se proceda a la difusión de la sentencia (STS de 16 de febrero de 1999, Rec. 1519/1995), y que el órgano jurisdiccional ante el que se formula la petición debe atender a las circunstancias concretas de cada caso (STS de 29 de abril de 2009 Rec. 977/2003) y habrá de valorar si la difusión de la sentencia es ajustada a la proporcionalidad del daño causado (SSTS de 16 de octubre de 2009, Rec. 1279/2006, con cita de otra de 30 de noviembre de 1999).

La atención a las circunstancias concretas de cada caso ha llevado a este Tribunal a afirmar que basta, por lo general, con la publicación del encabezamiento y del fallo, especialmente si se trata de publicaciones impresas (SSTS, entre otras, de 25 de febrero de 2009, Rec. 2535/2004 y 9 de julio de 2009, Rec. 2292/2005), que la publicación íntegra de la sentencia puede ser innecesaria y excesiva si «supera aquella finalidad reparadora del derecho lesionado» (STS de 16 de octubre de 2009, Rec. 1279/2006 y de 30 de noviembre de 1999, Rec. 848/1995) y, en la más reciente sentencia de 22 de mayo de 2015, Rec. 1993/2013, que «una vez satisfechos los daños morales en términos indemnizatorios, se cubre su satisfacción en sede de publicidad con el encabezamiento y parte dispositiva de la sentencia, pues sería desproporcionada por su extensión la íntegra publicación de ella».

De la aplicación de la precedente doctrina al caso de autos, se sigue que la publicación de la sentencia, a la vista de la gravedad que revisten los hechos, es una medida eficaz y proporcionada al daño ocasionado, con la que se consigue una más completa reparación del perjudicado al exponer a la opinión pública la tutela que la ley concede frente a las intromisiones ilegítimas en la propia imagen, si bien, la indemnización ya concedida por daños morales aconseja, en orden a la reparación del lesionado y siguiendo un criterio de proporcionalidad, que esta publicación se limite al encabezamiento y fallo de la sentencia y no al texto íntegro.

En consecuencia, el motivo del recurso debe ser estimado con alcance al que se ha hecho referencia.

SÉPTIMO.- *Estimación parcial del recurso. Costas y depósito.*

En aplicación del art. 398.2 LEC no procede imponer expresamente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación al haber sido parcialmente estimado, acordándose la devolución del depósito constituido en aplicación del apdo. 8 de la disposición adicional 15.ª LOPJ.

En cuanto a las costas de las instancias, tampoco procede imponerlas especialmente a ninguna de las partes: las de segunda instancia, por la estimación parcial del recurso de apelación (art.398.2 LEC) y las de primera instancia por la estimación parcial de la demanda (art. 394.2 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por los demandados Ediciones El País S.L. y don Nicanor contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2014 por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 297/2014 . 2.º Casar la sentencia recurrida en el particular relativo a la publicación literal e íntegra del texto de la misma , limitando esta publicación al encabezamiento y fallo de la sentencia y confirmando el resto de los pronunciamientos. 3.º No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias. 4.º Y devolver al recurrente el depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ