



Roj: **STS 2978/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2978**

Id Cendoj: **28079110012015100370**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2015**

Nº de Recurso: **2553/2013**

Nº de Resolución: **360/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2337/2013,**  
**STS 2978/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el procurador D. Germán Ors Simón en nombre y representación de Abc Periódico Electrónico, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dimanante de procedimiento ordinario 147/2013, que a nombre de D. Marino , se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Getxo.

Son parte recurridas, la Agencia Efe, S.A., representada por la procuradora Dª. Adela Cano Lantero, y el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Francisco Ramón Atela Arana en nombre y representación de D. Marino , formuló demanda de juicio ordinario, frente a la Agencia Efe, S.A., el ente público Euskal Irrati Telebista- Radio Televisión Vasca, La Vanguardia Ediciones, S.L., Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., Conecta 5 Telecinco, S.A., Abc Periódico Electrónico, S.L.U, Audiovisual Española S.A., el Correo Digital, S.L., Unidad Editorial Internet, S.L. y TV Transit, S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dicte en su día sentencia por la que:*

1.- *Se declare que por parte de las demandadas que se ha vulnerado el derecho al honor de mi representado, en el sentido de haber ofendido la dignidad y el honor del demandante y el derecho a su propia imagen.*

2.- *Se declare que dicha vulneración ha supuesto un daño efectivo en la imagen, prestigio y honor de mi mandante.*

3.- *Se condene a las demandadas a abonar solidariamente a D. Marino la cantidad de 150.000 € (ciento cincuenta mil euros), de los cuales Efe responderá de la cantidad de 100.000 € y los restantes codemandados en la cantidad de 50.000 € solidariamente.*

4.- *Se condene, asimismo, a las codemandadas a publicar en las respectivas páginas web de su titularidad la sentencia o el fallo íntegro de la misma sin comentario ni apostillas.*

5.- *Se condene a la agencia de noticias Efe a publicar a su costa la sentencia o el fallo de la misma en la edición impresa de los diarios El País, Abc, El Mundo y Público.*

6.- *Se condene en costas a las demandadas incluso si por el órgano jurisdiccional se modera el importe de la indemnización solicitada, habida cuenta que no existen criterios legales rigurosos de fijación del (sic) y existiría*



en cualquier caso estimación en lo esencial de la demanda por apreciarse la intromisión ilegítima del derecho al honor de D. Marino .".

2. El Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"dictar sentencia en la que:*

*1º. Se desestime la demanda por considerar que la actuación de la Corporación RTVE no es constitutiva de intromisión ilegítima de derecho al honor.*

*2º. Subsidiariamente, de estimarse la demanda, en cuanto a la existencia de intromisión, fijar la cuantía indemnizatoria que pudiera corresponder a RTVE en cantidad notoriamente inferior a lo solicitado de contrario, por no acreditarse por el demandante los supuestos contenidos, para su determinación, en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982.*

*3º. Se condene en costas al demandante".*

El Procurador D. Germán Ors Simón en nombre y representación de Abc Periódico Electrónico, S.L. y de el Correo Digital, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"se sirva dictar sentencia desestimando íntegramente la demanda y con imposición de costas a la parte actora"*

El Procurador D. Germán Ors Simón en nombre y representación de Euskal Irrati Telebista- Radio Televisión Vasca, presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda conforme lo señalado en el presente escrito de contestación, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora"*.

El Procurador D. Álvaro González Carranceja en nombre y representación de La Vanguardia Ediciones, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"dicte sentencia por la que entrando en el fondo del asunto se desestime la demanda y se absuelva a mi representada con expresa condena en costas a la actora."*

La Procuradora D<sup>a</sup>. Montserrat Colina en nombre y representación de Conecta 5 Telecinco, S.A.U., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"se sirva dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora, con lo demás que en Derecho proceda."*

La Procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Smith Apalategui en nombre y representación de Unidad Editorial Internet, S.L.U., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"dicte en su día sentencia por la que desestime la demanda presentada al constatarse la ausencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del actor, al tratarse de un ejercicio constitucionalmente legítimo del derecho a la libertad de información, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante"*.

La Procuradora D<sup>a</sup>. Paula Basterreche Arcocha en nombre y representación de la Agencia Efe, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"1º Declare que el derecho al honor del demandante que hubiere sido afectado por la Agencia Efe, quedó reparado con las rectificaciones, notas de prensa escrita y con las disculpas públicas ofrecidas.*

*2º. Desestime la demanda formulada por D. Marino contra mi mandante, con expresa imposición a las costas del procedimiento.*

*3º Subsidiariamente, valore una eventual indemnización a cargo de Agencia Efe en la cantidad de tres mil euros."*

La Procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Smith Apalategui en nombre y representación de Audiovisual Española 2000, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"se dicte sentencia en la que se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora y en consecuencia se le condene al pago de las costas del presente procedimiento"*.

Y, el Ministerio Fiscal con fecha 15 de diciembre de 2010, presentó informe contestando a la demanda.

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Getxo, Procedimiento Ordinario 685/2010, dictó Sentencia núm. 95/2012 de 7 de mayo de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Francisco Ramón Atela Arana en nombre y representación de D. Marino contra la demandada Agencia Efe, S.A. representada por procurador Dña. Paula Basterreche Arcocha, he de declarar y declaro la vulneración del derecho al honor del actor causando daño moral al mismo y en consecuencia he de condenar y condeno a la referida demandada al abono al actor de la suma de 25.000€ de indemnización así como a publicar a su costa el presente fallo en la edición impresa de los diarios El País, Abc, El Mundo y Público, sin hacer expresa imposición de costas procesales.*



Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el citado procurador frente a los restantes codemandados Euskal Irrati Telebista - Radio Televisión Vasca (EITB), representada por procurador D. Germán Ors Simón, la Vanguardia Ediciones S.L. representada de procurador D: Álvaro González Corporación de Radio y Televisión Española S.A. representada y asistida de Letrado del Estado, D. Francisco Javier Asúa, Conecta 5 Telecinco S.A., representada de procuradora Dña. Montserrat Colina, ABC Periódico Electrónico SLU, y El Correo Digital S.L. representadas ambas por procurador D. Germán Ors Simón, Audiovisual Española S.A., representada de procuradora Dña. Cristina Smith Apalategui, Unidad Editorial Internet, S.L. representado de procuradora Sra. Smith, he de absolver y absuelvo a los mismos de la integridad de pedimentos deducidos frente a los mismos con expresa imposición de costas procesales al demandante."

#### Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de Agencia Efe, S.A. y por la de D. Marino . Las representaciones procesales de Conecta 5 Telecinco, S.A.U, D. Marino , Euskal Irrati Telebista- Radio Televisión Vasca, ABC Periódico Electrónico, S.L. y el Correo Digital, S.L., Unidad Editorial Internet, S.L.U, Radio y Televisión Española, S.A. y Audiovisual Española 2000, S.A. se opusieron a los recursos de apelación interpuestos de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que dictó Sentencia el 10 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva decía:

*"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Marino , representado por el Procurador D. Francisco Ramón Atela Arana, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Efe, S.A. representada por la Procuradora Dña. Paula Basterreche Arcocha, contra la sentencia dictada el 7 de mayo de 20112 por el UPAD del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Getxo, en los autos de Procedimiento Ordinario nº 685/10, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Marino contra la Agencia Efe, S.A., contra Unidad Editorial Internet, S.L., El Correo Digital S.L. y Audiovisual Española 2000 S.A., contra Corporación de Radio y Televisión Española S.A., Euskal Irrati Telebista - Radio Televisión Vasca, Conecta 5 Telecinco S.A. y la Vanguardia Ediciones, S.L. y contra Abc Periódico Electrónico S.L.:*

I. Debemos declarar y declaramos que las demandadas Agencia Efe S.A., Corporación de Radio y Televisión Española S.A., Euskal Irrati Telebista -Radio Televisión Vasca, Conecta 5 Telecinco S.A., la Vanguardia Ediciones S.L. y Abc Periódico Electrónico S.L. han vulnerado el derecho al honor, imagen y prestigio del actor D. Marino .

*Y debemos condenar y condenamos: A) A la Agencia Efe S.A. a abonar al demandante la cantidad de diecisiete mil quinientos euros (17.500 euros), y Corporación de Radio y Televisión Española S.A., a Euskal Irrati Telebista- Radio Televisión Vasca, a Conecta 5 Telecinco, S.A. y a Vanguardia Ediciones, S.L. a que le abonen cada una de ellas la cantidad de mil doscientos cincuenta euros (1.250 euros) y a Abc Periódico Electrónico S.L. la cantidad de dos mil quinientos euros (2.500 euros) y B) A la Agencia Efe, a Corporación de Radio y Televisión Española S.A., a Euskal Irrati Telebista- Radio Televisión Vasca, a Conecta 5 Telecinco, S.A., a la Vanguardia Ediciones S.L. y a ABC Periódico Electrónico S.L. a que publiquen a su costa el fallo de la presente sentencia en sus ediciones digitales en un espacio de la misma franja horaria en la que mantuvieron la fotografía errónea.*

II. Debemos absolver y absolvemos a las demandadas Unidad Editorial Internet, S.L., El Correo Digital S.L. y Audiovisual Española 2000, S.A. de las pretensiones contra ella ejercitadas y contenidas en la demanda.

III.- Todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas procesales causadas en la primera y en esta segunda instancia.

*Devuélvanse a la Agencia Efe S.A. y a D. Marino los depósitos constituidos para recurrir, expidiéndose por el Secretario del Juzgado de origen los correspondientes mandamientos de devolución".*

#### Interposición y tramitación del recurso de casación.

5. La representación de D. Germán Ors Simón en nombre y representación de Abc Periódico Electrónico, S.L., interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

**"PRIMERO.** - De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC . Infracción de la sentencia recurrida de los arts. 18 y 20 de la Constitución en relación con los arts. 2 y 3 de la LO 2/1984 .

**SEGUNDO.** - De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC . Infracción de la sentencia recurrida de los arts. 18 y 20 de la Constitución en relación con el art. 7 de la LO 1/82 y Jurisprudencia que lo desarrolla.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC . Infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 ."



6. Por Diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D. Francisco García Crespo en nombre y representación de Abc Periódico Electrónico, S.L. Y, como recurridos, el Ministerio Fiscal y la procuradora Dª. Adela Cano Lantero en nombre y representación de la Agencia Efe S.A.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 24 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Abc Periódico Electrónico, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 10 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 147/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 685/2010 del Juzgado de primera instancia nº 6 de los de Getxo.*

*2º) Y, entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal (sic) formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal."*

9. La representación procesal de la Agencia Efe, S.A. y, el Ministerio Fiscal, presentaron escritos oponiéndose al recurso de casación interpuesto de contrario.

10.- Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 5 de mayo de 2015, para votación y fallo el día 3 de junio de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

1. D. Marino, militante de Ezker-Batua, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de una indemnización por daños y perjuicios por vulneración del derecho al honor y a la propia imagen por importe de 150.000.-€ contra la Agencia Efe, S.A., el ente público Euskal Irrati Telebista -radiotelevisión vasca-, la Vanguardia Ediciones, S.L., Corporación de Radio y Televisión Española S.A., Conecta 5 Telecinco S.A., Abc Periódico electrónico S.L.U., Audiovisual Española, S.A., el Correo Digital S.L., Unión Editorial Internet, S.L. y TV Transit S.A.

Son hechos sobre los que funda la demanda, los siguientes:

Con fecha 16 de marzo, en la localidad de Dannarie-les Lys, integrantes de un presunto comando de la organización terrorista ETA atentaron contra agentes de la gendarmería de la República francesa, falleciendo el gendarme D. Edemiro. En el transcurso del enfrentamiento armado fue detenido uno de los miembros del presunto comando llamado Felix (coincide el nombre y primer apellido con los del actor), trascendiendo la noticia a todos los medios de comunicación. La Agencia Efe, S.A. difundió entre todos sus asociados, el mismo día en que se produce el asesinato del miembro de la gendarmería, la fotografía del actor, identificándole como uno de los integrantes del comando que presuntamente participó en el asesinato del citado gendarme.

Una vez detectado el error por reclamación al demandante, la Agencia Efe comunicó a sus usuarios el error en la identificación. Pero algunos medios digitales no rectifican inmediatamente la información publicada en Internet, sino que la mantienen durante un largo lapso de tiempo. Estos medios son las codemandadas, contra a los que la autora solicita una indemnización de 150.000.-€.

Señala que han de valorarse las circunstancias concurrentes en el demandante que reside en el País Vasco, prestando a la fecha de los hechos sus servicios profesionales en el departamento de ciencias políticas de la Universidad del País Vasco (desde enero de 2009), habiendo militado en el pasado en Ezker Batua (entre 2000 y 2008) -y militando en la actualidad en la organización política Izquierda Anticapitalista-. Añade que la fotografía utilizada por Efe fue tomada en un acto de la organización Lokarri, de tendencia pacifista y contraria a la violencia, en la que participó como miembro de Ezker Batua, datos que sin duda debían encontrarse en el archivo de Efe al rastrear la fotografía, por lo que se produjo a su juicio una grave negligencia ( "absoluta desidia a la hora de realizar las oportunas comprobaciones al identificar Lokarri o Ezker Batua con el denominado entorno abertzale, sin el más mínimo rigor o conocimiento de la política vasca" ).

Igualmente señala que ha de valorarse en la litis la repulsa ciudadana al terrorismo y la propia trayectoria política del actor precisamente de condena al mismo.





2. Contesta la Agencia Efe, S.A. que el derecho al honor quedó reparado con las rectificaciones y notas de prensa escritas y con las disculpas públicas ofrecidas. Niega que hubiera una difusión en prensa escrita o audiovisual ya que solo La Vanguardia lo llegó a publicar. Aduce que en una sola hora desde la remisión de la fotografía se anuló la misma de forma urgente: se suministró a las 00:01 horas del día 17, y, tras recibir una llamada telefónica, a la hora siguiente se anuló la fotografía, a las 01:03 horas del mismo día (el ítem gráfico identificado como MD156), con el ruego de que se anulase explicando el error. Se reiteró el ítem a las 01:23 y a las 10:58 horas, contactando con los medios que no lo habían retirado. Niega que se hubiera producido daño alguno que el actor no acredita.

Los restantes codemandados también se oponen, con distintos argumentos, considerando que el error padecido es solo de la Agencia Efe, pues si tardaron en retirar la noticia fue porque a estas horas de la madrugada no existe personal (EITB); a la noticia no se hizo referencia de las circunstancias personales del actor y ninguna falta de diligencia le es achacable porque siendo Efe una de las agencias más prestigiosas del país con más de 70 años de trayectoria, resultaba ilógico cualquier comprobación (La Vanguardia); se alega la nula responsabilidad de RTVE por el error de Efe, siendo libérrima su contribución involuntaria al agravamiento del daño por la escasísima audiencia de la web de noticias esa madrugada (RTVE); que se trata de errores circunstanciales, siendo la noticia de interés público y esencialmente veraz (Conecta 5 Telecinco); que la rectificación fue inmediata y los medios digitales no trabajan a tiempo real, pues cierran la redacción durante la noche, siendo la difusión escasa y rápidamente subsanada, no solo anulando la foto sino también difundiendo la rectificación (Abc periódico electrónico y El Correo Digital); que es contradictorio que el actor exima de responsabilidad a los medios escritos admitiendo el error insalvable para los mismos y demande a los medios digitales, por una eventual intromisión ilegítima durante media hora, ya que la fotografía estuvo colgada en su web un máximo de 33 minutos (Audiovisual Española-La Razón); que la actora reconoce la solvencia y fiabilidad de Efe como agencia, por lo que la demandada asumió la inicial fiabilidad de la fotografía, citando expresamente a Efe y la eliminó a los 17 minutos tras la rectificación de la agencia (Unidad Editorial Internet, S.L.).

3. El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, entendiendo que ha de declararse la existencia de la intromisión ilegítima y lesión al derecho al honor del actor, existiendo falta de diligencia informativa en Efe y también del resto de los codemandados, si bien no en la misma medida, imputándose el 80 % a la primera y el 20 % a las restantes codemandadas, de la suma de 6.000.-€ en concepto de daño moral.

4. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a la Agencia Efe al pago de 25.000.-€ y la publicación de la sentencia en determinadas ediciones impresas (El País, Abc, El Mundo y Público), absolviendo a los medios electrónicos.

Consideró que la conducta de la Agencia Efe, que procedió a la elección y posterior difusión de la fotografía del actor identificándole como un terrorista de ETA, es vulneradora del derecho al honor del demandante, puesto que la difusión de la fotografía equivocada no entra en el campo de los errores circunstanciales que pueden o no afectar a la esencia de lo informado, por lo que, atendiendo a su relevancia y a la omisión de comprobación, constituyen una intromisión ilegítima del derecho al honor ( STS de 22 de diciembre de 2011 , en un caso similar). Achaca a la Agencia Efe una doble falta de diligencia, una en la selección precipitada y ausente de todo rigor periodístico de la fotografía, y dos, en una defectuosa rectificación que no permitió su general e inmediata subsanación, por lo que no ha seguido *"una actuación razonable de comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz"*.

Absolvió a los demás medios de comunicación digitales demandados que publicaron en sus páginas web la citada fotografía suministrada por la Agencia Efe, de reconocida solvencia, prestigio y credibilidad, y justificando que la rectificación no fuera inmediata por la deficiente anulación de la foto errónea por la Agencia Efe, que no fue debidamente catalogada o metadatada, incorporando los mismos descriptores o palabras claves, y por el horario nocturno donde no hay o hay una mínima dotación de personal.

5. Se recurrió en apelación la sentencia por el demandante y por la Agencia Efe. La sentencia de segunda instancia estimó parcialmente ambos recursos y declaró que las demandadas habían vulnerado el derecho al honor, imagen y prestigio del actor, condenándoles a abonar distintas cantidades, así como a la publicación del fallo en sus ediciones digitales en un espacio de la misma franja horaria en la que mantuvieron la fotografía errónea. Y absolvió a tres demandadas.

El Tribunal consideró que *" la falta de inmediatez en la rectificación o en la anulación de la fotografía, que no es correlativa con la premura en que se dieron en publicar la noticia divulgada por la Agencia Efe, concurren en el caso de los demás medios de comunicación digitales demandados, en menor medida para RTVE, EITB, Telecinco y La Vanguardia, que procedieron a la rectificación sobre las 6 a 6,30 horas de la mañana, manteniendo la fotografía errónea durante unas cinco horas, y en mayor medida por Abc que no la rectificó hasta pasadas*



unas diez horas. Es esa falta de debida y rápida rectificación de la fotografía equivocada con los avisos de la Agencia Efe las que impiden que se califique como de error excusable en el mantenimiento de la fotografía errónea durante los anteriores periodos.

>> La excusa de que no disponga de trabajadores en las horas nocturnas en que la noticia debió rectificarse no conlleva ninguna exención de responsabilidad.

>> [...] No aceptó la petición de condena solidaria entre los distintos medios de comunicación, todos ellos independientes entre sí y que gozan de plena autonomía informativa, sino que cada una de las demandadas en distinta proporción y de acuerdo con su actuación imputable debe ser condenada al pago de la prestación indemnizatoria que a continuación se determinará.

>> Y en base a lo expuesto, graduó de muy alto el grado de falta de diligencia en la Agencia Efe (en un 70 %) y de rango bajo en cada una de las cuatro ediciones digitales que mantuvieron más de cinco horas tras las dos emisiones de anulación emitidas por la Agencia Efe (5 % para cada una de ellas) y en mayor grado para la edición de Abc que la mantuvo editada durante unas diez horas, siendo por tanto graduable su culpa en doble de aquellas (10%); [...] confirmó la cuantía indemnizatoria de 25.000 euros a recibir por el actor D. Marino que fija la sentencia de instancia, las cuales son justas y proporcionadas a las bases establecidas en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 en relación con la doctrina jurisprudencial representada por la STS de 21 de noviembre de 2008, en relación a la amplitud del daño, a la difusión de la noticia y al beneficio obtenido por el causante de la lesión".

Por último acogió "parcialmente el motivo de apelación de la Agencia Efe, revocando la sentencia de instancia en el pronunciamiento relativo a la publicación del fallo de la sentencia en los medios escritos que la misma indica, en el sentido de que las demandadas deberán publicar en sus páginas web el fallo de la presente sentencia a su costa, en un espacio de la misma franja horaria en la que mantuvieron la fotografía errónea".

## II. RECURSO DE CASACIÓN.

### SEGUNDO.- Los motivos del recurso. Sus fundamentos.

1. Abc periódico electrónico, S.L. interpone recurso de casación articulado en tres motivos: a) en el **primero** invoca la infracción de los arts. 18 y 20 CE en relación con los arts. 2 y 3 de la LO 2/1984, al no mostrar su conformidad con las conclusiones establecidas en la sentencia recurrida que absuelve a las páginas web que difundieron la información pero la rectificaron en menos de una hora, mientras que mantiene la condena de las que tardaron entre 5 y 10 horas en incluir la rectificación. El tiempo transcurrido en rectificar es considerado un elemento para hacer renacer la responsabilidad, sin tener en cuenta o valorar el propio hecho de la rectificación; b) en el **segundomotivo** invoca la infracción de los arts. 18 y 20 CE en relación con el art. 7 de la LO 1/1982, al considerar que la sentencia tampoco tiene en cuenta como era la fotografía difundida por la página web de Abc, en la que se usa el denominado formato antifaz, resultando muy difícil reconocer al demandante; y c) en el **tercer motivo** invoca la infracción del art. 93 de la LO 1/1982, al entender que el Tribunal Supremo viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre la apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad cuando existe una notoria desproporción. Considera el recurrente que en la fijación de estas indemnizaciones la Sala de instancia ha incurrido en notoria desproporción.

2. La agencia Efe, S.A. y el Ministerio Fiscal se oponen e impugnan el recurso de casación solicitando su desestimación.

### TERCERO.- Conflicto entre dos derechos fundamentales, el derecho de información y el derecho al honor y a la propia imagen. Criterio de esta Sala. Desestimación de los motivos.

1. Esta Sala considera acertada la apreciación de la sentencia recurrida en el sentido de que, dadas las circunstancias concurrentes y la gravedad de la imputación realizada (se hace figurar la imagen del demandante relacionándola con la identidad de uno de los presuntos etarras detenidos en Francia), una adecuada diligencia por parte del informador exigía comprobar con la debida seguridad que la identidad proporcionada del terrorista se correspondía con la imagen que se emitía.

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, al interrelacionarse la equivocada fotografía con el contenido de la información para formar un todo, pues fue omitida la obligación de comprobar o contrastar la veracidad de dicha información gráfica, 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 demandante ( SSTS 11 de diciembre de 2003, RC 451/1998 y 15 de septiembre de 2008, RC 2422/2002 ).



La comunicación veraz en el sentido del artículo 20.1 d) CE significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad en los medios de comunicación social ( STC número 105/1990 ), pues cuando la noticia divulgada pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a que se refiere, ese deber de advenir la realidad del contenido de la información adquiere su máxima intensidad, ya que es evidente que el informador ha actuado con menosprecio de la veracidad, al no ser admisible la búsqueda de la fotografía cuando solamente se conocía el nombre y el primer apellido del presunto etarra y, en este caso, la diligencia exigible aconsejaba haber esperado a disponer de las fotografías de los presuntos miembros de la organización terrorista ETA facilitadas por la Guardia Civil para mostrarlas en el informativo.

Por otra parte, los errores o inexactitudes que no afectan al cumplimiento del requisito de veracidad son aquellos que no alteran el núcleo de la información. En este supuesto los errores cometidos afectan a un aspecto esencial de la información transmitida, cual es la identidad de una persona detenida por ser miembro de ETA aunque se califique de presunto, por tanto, no puede considerarse un error circunstancial ( STS 31 de diciembre de 2002, RC 1797/1997 ).

En definitiva, la difusión de la fotografía errónea no entra en el campo de los errores circunstanciales que pueden no afectar a la esencia de lo informado. Por su relevancia y por la omisión de comprobación ya manifestada, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante de acuerdo con los artículos 1 y 7.7 LPDH.

En este sentido, el grado de afectación del derecho a la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la transmisión de la noticia sin que hubiera sido debidamente contrastada, comporta una vulneración del derecho al honor, pues identificar gráficamente al demandante con un presunto miembro de la organización terrorista de ETA provoca indiscutiblemente en los espectadores una imagen distorsionada, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del demandante. Desde este punto de vista, el grado de afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho a la propia imagen.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad ( SSTS de 25 de febrero de 2008, RC 1813/2008 , 21 de febrero de 2011 RC 715/2008 , y 22 de diciembre de 2011, RC 2118/2009 ).

**2.** A la vista de cuanto precede, los motivos deben ser desestimados, por las razones que exponemos a continuación.

En el **motivo primero**, el recurrente afirma que rectificar el error en diez horas, es rectificar de forma inmediata que se asocia a la diligencia debida, según la acepción segunda de la Real Academia (prontitud, agilidad, prisa), sin que la sentencia recurrida haya tenido en consideración las siguientes circunstancias (página 6 del recurso de casación) la rectificación era solo de la foto, no de la noticia; la falta de plantilla permanente en horario nocturno; las páginas web todavía son accesorias de los medios principales, y el horario nocturno su difusión es testimonial; que en la prensa escrita la LO 2/1984 les concede un plazo para publicar una rectificación.

Todas las circunstancias alegadas coinciden en un aspecto que no ha constituido el objeto del debate, ni la causa de pedir: el derecho a la rectificación ( arts. 2 y 3 LO 2/1984 ) que, a lo largo del pleito, ni en la demanda ni en la sentencia, salvo una referencia para evaluar y graduar conductas e indemnizaciones de los medios, en función de la inmediatez de la rectificación, ha sido objeto de debate. La demanda se entabló para exigir una indemnización cuyo supuesto fáctico era la conculcación de los derechos al honor y a la imagen. En el presente caso, es de aplicación el art. 9.2 LO 1/1982 referida a las medidas a adoptar para la tutela judicial de los derechos fundamentales vulnerados, entre los que figuran, la publicación de la sentencia y la indemnización de daños y perjuicios, ambas compatibles.

Nada alega el actor en cuanto al derecho de rectificación, porque todos los medios, con mayor o menor diligencia procedieron a la rectificación. Por lo que el motivo no puede ni debe fundarse en si se ha rectificado o no la imagen inveraz comunicada a los medios, y si ello ha supuesto la reversión del derecho al honor.

**3.** En cuanto al **segundo motivo**, según el cual no puede constituir una violación del derecho al honor la publicación de una imagen que por su tratamiento era irreconocible, el denominado formato "*antifaz*", la argumentación supone una revisión de los hechos declarados probados en la instancia. Aún sentado que en la fotografía apareciera la cara del actor recortada (ojos y nariz, cortada a la altura de las cejas y boca), con la leyenda o noticia que apareció junto a la misma, supone, en su conjunto, un atentado al honor, al margen del cualquier subjetivismo acerca de su reconocibilidad, bien sea en el círculo social de que se trate, familiar o profesional, que son los más afectados para el actor.



4. Por último, el **tercer motivo** hace referencia al criterio seguido por la sentencia recurrida en orden al reparto o distribución de responsabilidad a los efectos de la indemnización fijada por la sentencia.

Como bien advierte el propio recurrente, la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, con cita de SSTs suficientes que hacen ocioso tener que invocar mayor número de ellas y la doctrina sentada en torno a los mismos.

Pese a ello, el recurrente no comparte el criterio fijado para la distribución de la cifra de indemnización entre los medios de comunicación, reiterando los criterios invocados en el presente motivo, sobre circunstancias concurrentes en cuanto al ejercicio del derecho de rectificación. La regla fijada según la cual la Audiencia valora el tiempo de permanencia de la foto en los medios, no sólo no es errónea, sino, adecuada y ponderada, en función de las circunstancias destacadas en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida.

Por todas las razones expuestas, los tres motivos que fundan el recurso de casación son desestimados.

#### **CUARTO.- Costas .**

De conformidad con el art. 398 LEC , se imponen las costas al recurrente que ha visto desestimado el recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legalmente establecido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

**Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de Abc Periódico Electrónico, S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, de fecha 10 de julio de 2013, en el recurso de apelación 147/2013 , dimanante del procedimiento ordinario 685/2010, seguido ante el Juzgado de primera instancia nº 6 de Getxo, que, en este alcance, confirmamos íntegramente.

Se imponen las costas causadas al recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.