



Roj: **STS 1587/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1587**

Id Cendoj: **28079110012020100250**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2020**

Nº de Recurso: **1613/2019**

Nº de Resolución: **232/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 2499/2019,**
STS 1587/2020,
AATS 10423/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 232/2020

Fecha de sentencia: 02/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1613/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 1613/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 232/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 2 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Fabio contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 11 de febrero de 2019, por la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7.ª, sede en Algeciras, en el rollo de apelación n.º 144/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 1351/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.ª María Rosa Vizcaíno Gámez, en nombre y representación de D. Fabio .

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Miguel del Valle Macías, en nombre y representación de D. Gonzalo .

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los tribunales D.ª María Rosa Vizcaíno Gámez, en nombre y representación de D. Fabio , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Gonzalo sobre protección de derecho al honor. En el suplico de la demanda solicita que se declare:

"1.- Que la difusión de la sentencia y que las expresiones vertidas frente al demandante en la nota de prensa emitida por la Asociación El Defensor del Paciente y que dieron origen a la publicación de la noticia a la que se ha hecho alusión a lo largo de la demanda el día 03/12/12 en los medios de comunicación ABC, Diario de Cádiz, www.lavozdigital.es, www.europapress.es, Europasur, www.horasur.es, www.andaluciainformación.es, www.algecirasalminuto.com y Viva, constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante.

"2.- Se condene al demandado a que remita nota de prensa a los medios de comunicación en los que publicó la noticia el pasado 03/12/12, indicándose expresamente en la citada nota que la noticia publicada en su día era incierta y que el doctor Fabio no resultó condenado ni por negligencia médica ni por incumplimiento contractual en el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras Ordinario 1661/2011 (según aclaración en la A.P)

"3.- Se declare como consecuencia de ello se le ha generado al demandante un daño moral que debe ser indemnizado en la cuantía que tenga a bien fijar el tribunal. condenándose igualmente a los demandados a abonárselos a mi representada de forma solidaria.

"4.-Se impongan las costas al demandado."

2.- Por Decreto de 9 de octubre de 2013, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales D. Miguel del Valle Macías, en nombre y representación de D. Gonzalo , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

"desestimando la demanda en su integridad con expresa imposición de costas a la demandante".

4.- El Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Algeciras dictó sentencia el 8 de enero de 2018 con la siguiente parte dispositiva.

"Se acuerda estimar íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D.ª María rosa Vizcaíno Gómez, en nombre y representación de D. Fabio , contra D. Gonzalo , representado por el procurador D. Miguel del Valle Macías, y debo declarar que la difusión de la sentencia y las expresiones vertidas frente al demandante en la nota de prensa emitida por la Asociación el Defensor del Paciente y que dieron origen a la publicación de la noticia el día 03//12/12 en los medios de comunicación ABC, Diario de Cádiz, www.lavozdigital.es, www.europapress.es, Europasur, www.horasur.es, www.andalucia información.es, www.europapress.es, www.algecirasalminuto.com y Viva, constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante.

"Con condena al demandado a que remita nota de prensa a los medios de comunicación en los que se publicó la noticia el pasado 03/12/12, indicándose expresamente en la citada nota que la noticia publicada en su día



era incierta y que el doctor Fabio no resultó condenado ni por negligencia médica ni por incumplimiento contractual en el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras Ordinario 16661/2011.

"Y como daño moral deberá indemnizar al demandante en la cantidad de 2000 euros, cantidad que devengará los intereses legales desde la interposición de la demanda. Y costas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Fabio y la representación procesal de D. Gonzalo, correspondiendo su resolución a la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, que dictó sentencia el 11 de febrero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Fabio contra la Sentencia de fecha 8 de Enero de 2018 de que dimana este Rollo, y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Gonzalo contra la misma Sentencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, quedando el Fallo como sigue: estimar parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª María Rosa Vizcaino Gámez, en nombre representación de D. Fabio, contra D. Gonzalo, representado por el Procuradora D. Miguel del Valle Macías, y debiéndose declarar que la difusión de la Sentencia y las expresiones vertidas frente al demandante en la noticia cuyo contenido facilitaba en su página web *www.bufeteortiz.com* constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante, debiendo el demandado eliminar dicho vínculo de la página web citada. Y como daño moral deberá indemnizar al demandante en la cantidad de 100 euros, cantidad que devengará los intereses legales desde la interposición de la demanda.

"Sin costas de la primera instancia ni de la alzada interpuesta por D. Gonzalo. Respecto a la interpuesta por la actora, D. Fabio se le imponen las costas derivadas de la misma.

"Devuélvase por el Juzgado el depósito constituido para plantear esta apelación a D. Gonzalo, de conformidad a la D.A. 15.ª de la LO 1/2009, apartado 8."

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

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Fabio con base en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 477.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución española, se infringe el mencionado precepto en conexión con el artículo 9.3 de la Ley de Protección del Derecho al Honor del cual se denuncia la infracción por aplicación indebida en cuanto a la valoración del daño moral.

Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución española, se infringe el mencionado precepto en conexión con el art. 1137 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta en relación con la protección de los derechos fundamentales, así como el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- La sala dictó auto el 17 de junio de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Fabio contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 11 de febrero de 2019, por la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7.ª, sede en Algeciras, en el rollo de apelación n.º 144/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 1351/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"3.º) Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal."

3.- La representación procesal de la parte recurrida manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- El Ministerio Fiscal en su informe de 8 de octubre de 2019, apoyó parcialmente el recurso interpuesto, con base en los argumentos que estimó de aplicación.

5.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del presente recurso el 4 de marzo de 2020 en que ha tuvo lugar. La firma de la sentencia se ha demorado

debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación.

1.- La demanda se contrae a los siguientes hechos: PRIMERO.- La demanda inicial versa sobre los siguientes hechos: Don Gonzalo , siguió como abogado de doña Raquel un procedimiento judicial contra el Odontólogo Sr. Fabio , ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, Procedimiento Ordinario 1861/11, en el que recayó Sentencia el 22 de noviembre de 2012. En ella se hace constar que no existió ningún tipo de negligencia por dicho profesional y que fue el Sr. Gonzalo quien solicitó que se le retirara el implante siendo precisamente este hecho lo que provocó las molestias y problemas por los que reclamó hasta 48.810,40 euros y que no le fueron concedidos. En concreto se decía: "Al no declarar la responsabilidad del médico demandado, no es posible valorar la existencia y cuantía de los daños y secuelas indicados en la demanda, ni por responsabilidad contractual desde que fue la actora quien decidió no continuar con el tratamiento por las complicaciones sufridas a raíz de noviembre". La única cantidad por la que se condena al Sr. Fabio fue la de 7.420 euros en concepto de no haber terminado el tratamiento, y ello aun cuando la Sentencia reconoce que fue la propia paciente quien no quiso terminarlo. El 3 de Diciembre de 2012 Europa Press difundió una nota de prensa facilitada por la Asociación Defensor del Paciente, cuya representación ostenta el propio Sr. Gonzalo , en la que se exponía que el Dr. Fabio había sido condenado como consecuencia de un tratamiento médico dental negligente, en concreto el titular decía "Condenan a un dentista de Algeciras al pago de 7.420 euros por un mal tratamiento bucodental" y luego exponía que la condena se debía a un tratamiento médico dental "negligente", tratamiento que ni siquiera fue completado, y que las complicaciones derivaron en la retirada del implante. Se decía igualmente que el tratamiento no había continuado, pese a que se había abonado casi en su totalidad, por lo que además había habido incumplimiento contractual y que contra este dentista se habían seguido hasta 21 denuncias, si bien, el Colegio había aclarado que ninguna se ha convertido en expediente sancionador a excepción de una, sobre la que aún no existe resolución firme en recurso contencioso-administrativo". Continúa la demanda explicando que se hicieron eco de la noticia Diarios como ABC, Diario de Cádiz, *lavozdigital.es* , *europasur.es* , *horasur.es* , *andaluciainformación.es* , *algecirasalminuto.com* y Viva. El propio Sr. Fabio remitió un comunicado para rectificación de la información llegando algunos medios a publicar que el afectado negaba haber sido condenado por un tratamiento negligente, pero en modo alguno rectificaban la noticia publicada. Se denuncia igualmente que el propio Sr. Gonzalo tiene colgada la noticia en su página web (*www.bufeteortiz.com*) con el titular siguiente: "Tendrá que indemnizar a una paciente con 7.420 euros. Tenía 21 denuncias anteriores. Condenan a un dentista en Algeciras por tratamiento negligente".

2.- En el suplico de la demanda no se solicitaba una indemnización concreta por daño moral sino la indemnización que el tribunal tuviera a bien fijar.

3.- Así procedió el Juzgado de Primera Instancia y la fijó en 2.000 €, pero condenando solo a D. Gonzalo , pues la parte actora, tras la contestación a la demanda, se desistió de su pretensión frente a la Asociación El Defensor del Paciente, y se dictó auto por el Juzgado por el que se admitía ese desistimiento parcial.

4.- El Juzgado, al valorar la existencia de intromisión en el derecho al honor del demandante, así como al cuantificar la indemnización por el daño moral, entremezcla tanto la nota de prensa emitida por la Asociación El Defensor del Paciente, que dio origen a su publicación en medios de comunicación, como la inclusión de ella en la página Web del despacho profesional del Sr. Gonzalo .

Razona que "En atención: pues, a que no existe una prueba mínima de los parámetros que justificarían la indemnización a fijar y que tampoco es procedente una indemnización meramente simbólica, se considera adecuado fijar la indemnización por daño moral en 2.000 €, ponderando los perjuicios, en cuanto que el desprestigio profesional irrogado en el marco en el que se produjo, fue tergiversar el contenido de un documento público como es la Sentencia, que se pudo haber desvirtuado con la publicación por el demandante en los medios de comunicación del testimonio de la sentencia, lo que hubiese atenuado la intensidad del perjuicio irrogado al demandante".

5.- En lo relevante para el presente recurso, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, por discrepar de la indemnización concedida, y, en atención a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, consideraba que debió fijarse en 300.000 €.

Por contra, el demandado, que también formuló recurso de apelación, impugnó la cantidad fijada por daños morales, por no constar ningún criterio con el que se haya razonado la misma.



6.- Correspondió conocer de tales recursos a la sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz que dictó sentencia el 11 de febrero de 2019 en los siguientes términos:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Fabio contra la Sentencia de fecha 8 de enero de 2018 de que dimana este Rollo, y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Gonzalo contra la misma Sentencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, quedando el Fallo como sigue: estimar parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Da. María Rosa Vizcaíno Gámez, en nombre representación de D. Fabio , contra D. Gonzalo , representado por el Procuradora D. Miguel del Valle Macías, y debiéndose DECLARAR que la difusión de la Sentencia y las expresiones vertidas frente al demandante en la noticia cuyo contenido facilitaba en su página web www.bufeteortiz.com constituyen una intromisión en el derecho al honor del demandante, debiendo el demandado eliminar dicho vínculo de la página web citada. Y como daño moral deberá indemnizar al demandante en la cantidad de 100 euros, cantidad que devengará los intereses legales desde la interposición de - la demanda".

7.- Para alcanzar tal decisión razona en esencia, lo siguiente:

(i) Admitida la intromisión ilegítima, ha de probarse quien ha sido el responsable de la misma.

A tal fin se ha de rectificar la conclusión de la juzgadora de que el demandado pueda ser declarado responsable de la difusión de la nota de prensa por parte de los distintos medios de comunicación, en cuanto que no existe prueba alguna de que sea él quien la elabora y quien la remite a la Asociación para que a su vez, ésta sea quien la facilite a Europa Press.

Cosa distinta es la difusión que el propio letrado demandado hace de la noticia en la página web de su despacho.

(ii) Así pues, solo podemos atribuirle responsabilidad de la intromisión ilegítima que realiza él mediante le inclusión de la noticia en su página web, y no por la difusión, ya más generalizada, que hace la prensa tras la remisión de la referida Nota de Prensa. Lo que tendrá sus evidentes consecuencias en la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil a imponer en concepto de daños morales.

(iii) Tras una serie de consideraciones, por razones de congruencia, para no poder estimar la indemnización de 300.000€, que *ex novo* introduce la actora en el debate así como sobre la doctrina de la sala relativa al arts. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, incluida la de que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico, concluye que como en el presente caso la intromisión ilegítima imputable al demandado ha quedado reducida a la colocación en la página web de su despacho de un vínculo para que, al pinchar, aparezca la noticia en un medio de comunicación, es evidente que el campo de difusión por su parte de las falsedades que contiene dicha noticia queda bastante reducido, pues poca incidencia puede tener ese simple hecho en el público general que va a acudir a los servicios de un odontólogo, siendo que el mayor daño para la reputación del actor procede de la difusión que hacen directamente los medios de comunicación gracias a la filtración de la noticia, de la que ya hemos concluido que no existe prueba de que el demandado tenga algo que ver.

Por tanto, estimando parcialmente, lo. que pedía el demandado apelante en su recurso de no imposición de la cantidad de 2.000 euros, consideramos procedente reducirla a la cantidad de 100 euros, en consideración a los razonamientos ya expuestos.

8.- La parte actora interpone contra la anterior sentencia recurso de casación, al amparo del art. 477.2.1.º de la LEC, que articula en dos motivos.

- Motivo Primero.- Al amparo del artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución española, se infringe el mencionado precepto en conexión con el artículo 9.3 de la Ley de Protección del Derecho al Honor del cual se denuncia la infracción por aplicación indebida en cuanto a la valoración del daño moral.

- Motivo Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictada la sentencia en proceso sobre la tutela judicial de protección del derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución española, se infringe el mencionado precepto en conexión con el art. 1137 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta en relación con la protección de los derechos fundamentales así como el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9.- La sala dictó auto el 17 de julio de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida formuló escrito de oposición al recurso en el que solicita, de inicio, su inadmisión por carencia manifiesta de fundamento, de conformidad con lo prevenido en el art. 483.2.4.º de la LEC.



10.- El Ministerio Fiscal interesa que, partiendo de los hechos probados, se rechace totalmente el motivo segundo del recurso.

Sin embargo, apoya el primer motivo por considerar meramente simbólica la indemnización concedida.

SEGUNDO.- *Decisión de la sala.*

1.- Partiendo de los hechos probados de la sentencia recurrida en los que ésta deslinda con total claridad la conducta de las dos partes en principio demandadas, tratar de sostener entre ellas la solidaridad es hacer supuesto de la cuestión.

Conviene reiterar (STS 237/2019, de 23 de abril) que la valoración de la prueba solo puede tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal y con carácter excepcional, sin que sea posible intentar una nueva valoración conjunta de la prueba por ella (SSTS de 3 de enero de 2000, 30 de junio de 2009, 29 de septiembre de 2009, 17 de junio de 2010, y 30 de junio de 2011, entre otras).

Pero también tiene sentado la sala (SSTS 13/2013, de 29 de enero, 312/2014, de 5 de junio, 65/2015, de 12 de mayo y 681/2015, de 27 de noviembre, entre otras) que esta doctrina se matiza cuando se trata de derechos fundamentales, pues cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, rec. 5623/2000, 25 de febrero de 2008, rec. 395/2001, 2 de junio de 2009, rec. 2622/2005, 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006 y 15 de noviembre de 2010, rec. 194/2008).

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o proponiendo una calificación que hace supuesto de dicha revisión. En consecuencia, al examinar el recurso de casación interpuesto debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho fundamental alegado por la recurrente, pero no podemos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquella considera probados. (STS 24 julio 2012, rec. 280/2010).

Es por ello que procede desestimar el segundo motivo del recurso de casación.

2.- Respecto del motivo primero se plantea su inadmisión por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC), en atención a que la sentencia recurrida justifica suficientemente la cuantía de la indemnización por daño moral.

El auto de 3 de abril de 2019, Recurso 4460/2018, recopila la jurisprudencia existente sobre la excepcionalidad del control casacional de las indemnizaciones por daño moral en estos casos:

"2.- Constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, rec. núm. 669/2013, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 2298/2011, y 22 de enero de 2014, rec. Núm. 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que "no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82" (STS de 17 de julio de 2014, rec. núm. 1588/2008, con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. Núm. 1131/06, 6 de marzo de 2013 en rec. Núm. 868/11, 24 de febrero de 2014 en rec. núm. 229/11 y 28 de mayo de 2014 en rec. núm. 2122/07) o en caso de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción (sentencias de 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, 9 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006). 3.- La sentencia 261/2017, de 26 de abril, hace una síntesis de la doctrina relevante sobre la materia, de interés para el recurso, sostenida por la sala. (i) El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma". Esta sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, rec. núm. 3303/2012 , que dada la presunción iuris et de iure, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para fijar su cuantificación, "a cuyo



efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)". Se trata, por tanto, "de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución, ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio". [...]"

3.- Ahora bien, teniendo en cuenta que, provisoriamente fue admitido el motivo y que el Ministerio Fiscal lo apoya por el carácter meramente simbólico de la cantidad fijada como indemnización del daño moral, vamos a entrar a ofrecer respuesta a esta cuestión, por si contradice la doctrina de la sala.

Es cierto que ha afirmado la sala que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre, "según la jurisprudencia de esta sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8" (STS de 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013).

Pero también es cierto que la sentencia recurrida no desconoce esa doctrina, y si reduce drásticamente la indemnización es porque la intromisión la reduce a la página web del despacho del recurrido; por lo que "el campo de difusión por su parte de las falsedades que contiene dicha noticia queda bastante reducido, pues poca incidencia puede tener ese simple hecho en el público general que va a acudir a los servicios de un odontólogo, siendo que el mayor daño para la reputación del actor procede de la difusión que hacen directamente los medios de comunicación gracias a la filtración de la noticia".

El argumento es lógico y razonable, por el diferente alcance de cada una de las conductas llevadas a cabo por las partes demandadas. Sin embargo la conclusión alcanzada respecto al *quantum* indemnizatorio ya no es tan lógico y razonable, como veremos más adelante.

Si se atiende a la indemnización de 100 €, aisladamente considerada, es fácil calificarla no de simbólica sino de irrisoria, pero naturalmente ello obedece a que el auténtico daño moral reside en la difusión de la nota de prensa en medios de comunicación de amplio alcance.

Si este relevante daño moral no se concede obedece al desistimiento que llevó a cabo la parte actora respecto de la codemandada, autora de la nota de prensa y de su difusión en medios de comunicación.

De ello es consciente la parte recurrente, y de ahí que, a la vista de lo decidido por la sentencia recurrida, haya querido introducir hábilmente en el debate la solidaridad entre las partes demandadas.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, conceder una indemnización por daño moral de 100 euros a cargo del abogado del litigio en el que el recurrente no fue condenado, de lo que era conocedor el letrado, merece el calificativo de meramente simbólica e irrisoria.

La sala coincide en que la única acción que se ha de valorar es la del Sr. Gonzalo ya descrita, pero no puede obviarse el enorme reproche de la misma con repercusión en el daño moral para el recurrente.

El Sr. Gonzalo , por ser el letrado de la paciente, conocía que se había desestimado la demanda formulada contra el odontólogo Sr. Fabio , y sin embargo crea un vínculo en la página web de su despacho profesional sobre la nota de prensa en que se recogían la condena (falsa) del odontólogo.

Por todo ello se considera adecuado, con estimación sustancial del recurso de casación, fijar la indemnización en la misma cantidad fijada en la sentencia de la primera instancia, esto es, en 2000 €.

TERCERO.-De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 de la LEC, no se hace expresa condena de las costas del recurso.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por Fabio , interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, recaída en el recurso de apelación núm. 144718, dimanante del Juicio Ordinario n.º 1351/13 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Algeciras.



2. Modificar la sentencia recurrida en el sentido de fijar la indemnización por daño moral en 2.000 €.

3. No se hace expresa condena de las costas del recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ