



Roj: **SAP B 1304/2013 - ECLI:ES:APB:2013:1304**

Id Cendoj: **08019370142013100117**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **08/02/2013**

Nº de Recurso: **1007/2012**

Nº de Resolución: **86/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 86/2013

Barcelona, ocho de febrero de dos mil trece

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Catorce

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

Marta Font Marquina

Enric Alavedra Farrando

Rollo n.:1007/2012

Juicio ordinario n.: 1016/2011

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n. 4 de Barcelona

Objeto del juicio: vulneración del derecho al honor, a causa de una publicación (art. 18 CE)

Motivos del recurso: infracción del art. 25.2 de la CE , errónea valoración de la prueba y, subsidiariamente, indebida imposición de costas

Apelante: Abel

Abogado: D. Vosseler Paillissé

Procurador: S. Rubio Carrera

Apelados: Unidad Editorial, S.A. y Chapas (Herminio)

Abogado: J.L. Ortega Peña

Procurador: F. Fernández Anguera

Intervención: El Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 13 de julio de 2011 la parte actora presentó demanda en la que solicita que se dicte sentencia por la que se declare que la noticia publicada por la demandada constituyó una intromisión ilegítima en su honor y se condene solidariamente a los demandados a abonarle solidariamente 60.000 euros, a que publiquen a su costa en el citado diario la sentencia que se dicte en este procedimiento y a retirar de la página web EL MUNDO.es, la noticia que nos atañe al proceso de autos y que en la actualidad aparece en el link: http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/27/barcelona/120660284_1.html. Pide también la condena de los demandados al pago de las costas del proceso.



Relata que el 27 de marzo de 2008 se publicó una información en la que se decía que había participado en el rapto de un empresario, que tenía numerosos antecedentes y que fue abatido de un tiro por la policía. Dice que todos los antecedentes penales estaban cancelados, que se atentó a su honor, provocando una reacción negativa en el contexto familiar y social, y que no se encontraba en busca y captura. Imputa a la publicación la falta de comprobaciones previas y sostiene que se ha perjudicado el intento de enderezar su vida.

El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de las pruebas.

El Sr. Herminio contesta y alega que no citó antecedentes penales sino policiales y que solo informó de que el actor era sospechoso, no faltando a la verdad. Dice que la noticia era de relevancia pública y proporcional y que fue diligente.

Unidad Editorial también contesta en el mismo sentido.

La sentencia recurrida, de fecha 3 de septiembre de 2012, da cuenta de la doctrina jurisprudencial y considera que la noticia era de interés general, sostiene que el actor es personaje notorio y entiende que la información es objetiva. Afirma que no afecta la sentencia absolutoria penal en relación con los hechos que motivaron la detención. En suma, desestima la demanda postulada por Don Abel y absuelve a Don Herminio y Unidad Editorial, S.A., con expresa imposición de costas al actor.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente argumenta que la demandada ofreció eliminar la noticia de la red y que debe ser indemnizado, por falta de veracidad. Reitera que los antecedentes estaban cancelados y que se infringe el art. 25.2 CE, afectando a su rehabilitación. Destaca que ha sido absuelto del supuesto delito. Denuncia error en la valoración de la prueba y afirma que ha sufrido una defenestración social y laboral (las empresas utilizan la red y le rechazan como presunto delincuente). Recuerda que el Ministerio Fiscal pidió la condena.

Los apelados se oponen. Destacan que el hecho era noticiable, que no se planteó la demanda en torno al llamado "**derecho al olvido**" y que la demanda se plantea casi cuatro años después de los hechos. Reiteran los alegatos de la contestación y la concurrencia de requisitos (fiabilidad de la fuente, apreciación conjunta del texto, momento de enjuiciamiento, intrahistoria de los datos). Admiten que dijeron que la información podía ser retirada de la hemeroteca.

El Ministerio Fiscal entiende que faltaba el requisito de veracidad al no reflejar la noticia que los antecedentes estaban cancelados desde hacía 20 años. Añade que no tiene sentido mantener la noticia en la red.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto se ha registrado en la Sección el 28 de noviembre de 2012. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala se ha llevado a cabo en fecha 24 de enero de 2013. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debido a causas estructurales, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. MARCO DOCTRINAL

De la extensa doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre protección del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, que a su vez recoge la del Tribunal Constitucional, conviene recordar que el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio , FJ 7) y que el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , 197/1991, de 17 de octubre , y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (STS, Civil sección 1 del 28 de Junio del 2012 (ROJ: STS 5738/2012) STS, Civil sección 1 del 15 de Noviembre del 2012 (ROJ: STS 8303/2012) STS, Civil sección 001 del 17 de Diciembre del 2012 (ROJ: STS 8707/2012).



La limitación del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde el punto de vista de la ponderación, ésta debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009), y debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso. La "proyección pública" se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, *por la relación con un importante suceso* , por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. Cuanto más débil sea el grado de afectación de la libertad de información, porque no ayuda a conformar la opinión pública, más elevada será la afectación del Derecho fundamental.

Para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor el Derecho a la información exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, como el resultado de una diligencia razonable por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a la circunstancias del caso aun cuando la información, con el paso del tiempo pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada. Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002 de 8 de abril) el cual exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero trasmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas. En este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración.

Cuando la actividad informativa se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad por cuanto responde a la necesidad de preservar otros intereses constitucionalmente protegibles (SSTC 156/2001, de 2 de julio y 14/2003, de 28 de enero). Tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre , 20/1992, de 14 de febrero , 121/2002, de 20 de mayo y 185/2002 de 14 de octubre). Habrá intromisión ilegítima en la intimidad si la medida adoptada no se revela necesaria para lograr el fin previsto, no resulta proporcionada o no respeta el contenido esencial del derecho (STC 70/2009, de 23 de marzo).

Tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión.

2. EL RESULTADO DE LAS PRUEBAS

El artículo publicado en el periódico El Mundo el 27 de marzo de 2008 (f.14) califica al demandante de "implicado", "sospechoso" y "delincuente" y se centra en el hecho de haber sido abatido, el actor, por un tiro de la policía y en decir que era sospechoso de estar implicado en un secuestro. En el artículo se da el nombre completo del actor y lo describe como un delincuente en actividad cuando dice: "acumula más de media docena de detenciones y tenía diversas órdenes de búsqueda y captura, además de antecedentes por estafa, atentado contra agentes de la autoridad, tráfico de estupefacientes, robos de vehículos y delitos contra la seguridad del tráfico".

Los demandados admiten en su contestación que usaron fuentes policiales, pero no llevaron a cabo ninguna diligencia de comprobación. El día del juicio el Sr. Herminio admite que solo consultó fuentes policiales y que puso el nombre completo porque el tema era importante. En el texto del artículo no se transcriben manifestaciones de tercero, ni se da cuenta de la fuente de información, sino que los demandados utilizan con ambigüedad la mención de antecedentes (no dicen si son policiales o penales) e incluyen una referencia al delito de tráfico de estupefacientes y otra a búsquedas y capturas que no tenían sustrato probatorio.

En un delantal y en negrita, bajo el título "La policía da por cerrada la operación", dan cuenta de otros posibles implicados, aunque sólo con su nombre de pila y apellidos.



Según consta del Registro Central de Penados y Rebeldes (f.17 a 19), las condenas penales del actor eran por robo con violencia o intimidación, robo, delito contra la seguridad en el tráfico, utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, estafa y falsificación de documentos mercantiles y se produjeron entre el 13 de noviembre de 1991 y el 22 de marzo de 1999, es decir, nueve años antes de los hechos que motivaron la noticia, por causas abiertas entre 1991 y 1995, es decir, hechos delictivos cometidos, más de veinte años antes. El 21 de noviembre de 2007, cuatro meses antes de la publicación, los antecedentes penales habían sido cancelados (f. 20 a 26).

El actor ha presentado la demanda el 13 de julio de 2011 y se ha dictado sentencia absolutoria sobre su participación en el secuestro el día 1 de febrero de 2012.

3. EL INTERÉS PÚBLICO

El hecho de que la policía persiga a una persona que no se detiene ante sus requerimientos y tenga que abatirlo con un tiro es de interés público y de suficiente entidad como para justificar la prevalencia del Derecho a la información sobre el derecho al honor y a la intimidad personal. El hecho noticioso era que no se detuvo ante los requerimientos de la policía y que por ello se disparó contra él (y eso aunque comprobaciones posteriores hubiesen llevado a un desmentido). Si la noticia se hubiera limitado a estos hechos, estaría justificado referir el nombre completo del actor.

Al hilo de esta información cobran interés periodístico y social los datos de identidad del fugado, estaba justificado para la conformación de la opinión pública poner en relación la fuga con los hechos objeto de investigación criminal (el secuestro de un empresario en Portugal). En este segundo estadio se justificaba dar los datos completos de identidad, aunque respecto a los demás implicados se respeta la costumbre de facilitar sólo las iniciales, porque existían diligencias policiales abiertas por parte del Juzgado de Instrucción de 12 de marzo de 2008 (15 días antes) y una semana antes se había resuelto el secuestro. El actor no era imputado ni procesado pero sí implicado y el interés público derivaba de la gravedad del delito (de secuestro).

El interés público o general de la noticia se considera implícito en cualquier información que afecte a hechos o sucesos de relevancia penal (STS, Civil sección 1 del 20 de Julio del 2011 (ROJ: STS 6092/2011) y la naturaleza del delito, cuando es de extraordinaria importancia y trascendencia social (como lo es el secuestro), justifica no solo el interés público especial de la información, sino incluso el que se expresen los datos de identidad de los afectados o detenidos, en lugar de las simples letras iniciales de su nombre y apellidos (STS, Civil sección 1 del 24 de Octubre del 2008 (ROJ: STS 5705/2008) TS, Civil sección 1 del 20 de Julio del 2011 (ROJ: STS 6092/2011) y STS, Civil sección 1 del 24 de Julio del 2012 (ROJ: STS 5798/2012).

4. EL REQUISITO DE LA VERACIDAD

No es significativo el uso, por una sola vez, del término "delincuente" en el artículo, referido al hecho de darse a la fuga, cuando el contexto de redacción del artículo respeta la presunción de inocencia respecto a la imputación de secuestro. No se puede decir que ello sea una manifestación inveraz, pues desobedecer las órdenes de la autoridad es, en principio, un delito.

Tampoco falta a la verdad el periodista cuando relata la relación del actor con el secuestro investigado, pues habían diligencias judiciales y policiales abiertas.

Sin embargo, en el artículo se vuelca una extensa y detallada información sobre los antecedentes delictivos del actor, en términos de presente histórico, que no aparecen como veraces.

Pese a la relevancia de la información y al interés público suscitado por la noticia, la falta de contraste de la información facilitada sobre los antecedentes penales o policiales excluye la protección del derecho a la información. El requisito de veracidad no puede entenderse cumplido en el caso que nos ocupa, al no haber realizado el informador con carácter previo a la difusión de la noticia la labor de averiguación e indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información si los datos recogidos eran reales. Decir que la información procedía de fuentes serias y fiables, como sucede con las fuentes policiales, es una remisión genérica que no excusa al medio de comunicación de tener que practicar otra actuación de indagación o comprobación (STS, Civil sección 1 del 09 de Julio del 2012 (ROJ: STS 5821/2012). Tampoco hubiera sido suficiente con que la información hubiera sido objetiva, entendida como cierta, sino que se requería que su conocimiento por el público fuese conveniente o necesario.

No es tampoco un reportaje neutral, que exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas (STS, Civil sección 1 del 02 de Abril del 2012 (ROJ: STS 2872/2012). Desde la perspectiva de la veracidad, es evidente que el periodista y el medio de comunicación no elaboraban un reportaje neutral (dando cuenta de los datos facilitados por la policía), pues claramente dicen que el portavoz de la Jefatura



Superior de Policía de Cataluña declinó hacer declaraciones sobre lo ocurrido, y citan "fuentes extraoficiales" para imputar al actor los antecedentes delictivos.

No es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de 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 (STS, Civil sección 1 del 13 de Marzo del 2012 (ROJ: STS 2044/2012)).

La redacción del artículo periodístico enjuiciado incluye referencias a los antecedentes del actor que no eran ciertos, en la forma de ser presentados, en tanto ni podían ya considerarse, por estar cancelados, ni se hace mención de que eran antiguos, de más de veinte años, lo que produce el impacto en el lector de estar ante un delincuente en activo y peligroso, cuando el Sr. Abel había permanecido tan largo tiempo sin delinquir que podía presumirse su rehabilitación social.

Es evidente que, para un lector medio, especialmente para las personas próximas al ámbito familiar y social del demandante, la lectura de la noticia produce un descenso en la consideración ajena del Sr. Abel al presentarlo como un delincuente activo y peligroso.

5. LA PROPORCIONALIDAD

La mención de antecedentes delictivos faltos de veracidad por ser jurídicamente inexistentes y por omitir su antigüedad es suficiente para considerar infringido el derecho al honor, porque la noticia gira en torno a la fuga ante el requerimiento de detención por parte de los agentes de la autoridad y su implicación en la investigación del secuestro, hechos que el actor no niega, pero esta información inveraz en la forma de ser presentada implica un plus de afectación negativa de la afectación de la autoestima y en la consideración ajena.

Con la identificación del nombre y apellidos del actor junto con la transcripción de sus antecedentes policiales se afecta también el derecho fundamental a la intimidad, al no guardar relación directa y fundamental estos datos con el hecho de no haber respetado el "alto" policial y haber sido perseguido y herido sino con la investigación por secuestro. Apreciamos una afectación del derecho a la intimidad personal, por la descontextualización de los datos referidos a sus antiguas condenas, que no tienen ninguna eficacia una vez producida la cancelación de antecedentes penales e inciden de forma directa en el llamado **derecho al olvido**.

En el terreno de la intimidad, el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones no es la veracidad, sino la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa, aunque la intromisión en la intimidad puede resultar agravada precisamente por la falta de veracidad de la información (STS 12 de septiembre de 2011 y STS, Civil sección 1 del 29 de Febrero del 2012 (ROJ: STS 1595/2012)).

Los antecedentes penales, una vez cancelados, no pueden ventilarse como vigentes y como reflejo de una personalidad delictiva cuando ya se ha producido la rehabilitación. No se pueden manejar y dar a conocer unos datos policiales antiguos sin contraste de sus fechas (de hacía más de veinte años), ni consideración de otras fuentes de información. Para la conformación de la opinión pública no era preciso poner en relación el nombre y apellidos del actor con unos históricos antecedentes penales o policiales que, sin aportar nada esencial a la noticia, produjeron su descrédito, por inveraces, tanto más cuando se perpetúa la cadena con el mantenimiento de la noticia en la hemeroteca del medio, accesible a través de Internet.

En casos similares, la jurisprudencia enseña que tal desproporción puede afectar el derecho al honor (STS, Civil sección 1 del 11 de Junio del 2012 (ROJ: STS 5807/2012)), que considera desproporcionado (no necesario) dar los datos de identidad de una menor; y STS, Civil sección 1 del 11 de Junio del 2012 (ROJ: STS 4233/2012) que concluye que dar el nombre de pila no es suficientemente identificador y no infringe el derecho al honor y STS, Civil sección 1 del 15 de Noviembre del 2012 (ROJ: STS 8303/2012) sobre imputación de malos tratos a un padre).

No hay tampoco datos de que la actora consintiera la revelación de estos aspectos de su vida privada para que fueran objeto de publicación, ni que con anterioridad hubiera dado lugar mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo a entender que los hechos divulgados se hallaban total o parcialmente privados del carácter de íntimos (STS, Civil sección 1 del 23 de Enero del 2012 (ROJ: STS 275/2012)).

La parte apelada viene a sugerir que resolver la cuestión ahora atendiendo al llamado **"derecho al olvido"** alteraría los términos del debate, pero no es así porque ya en la demanda quedó claro que lo que pretendía el actor era que se reconociera afectado su honor al haber dado a conocer como ciertos, en términos de tiempo presente, unos antecedentes penales que ya estaban cancelados.



7. LA INDEMNIZACIÓN

La cuantificación de la indemnización ha de partir de los parámetros establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

El periódico El Mundo tiene amplia difusión nacional y la prolongación en el tiempo de la noticia en Internet agrava la persistencia de la lesión.

A falta de otros datos, la Sala considera procedente una indemnización de 5.000 euros.

8. LAS COSTAS

Las costas de instancia no se imponen al haber estimación parcial y ser desorbitadas las pretensiones del actor y las del recurso no deben imponerse, conforme a los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

1. Estimamos en parte el recurso de apelación y revocamos la sentencia de instancia.

2. Estimamos en parte la demanda y condenamos solidariamente a Unidad Editorial, S.A. y Chapas (Herminio) a pagar al actor 5.000 euros, a publicar esta sentencia en el periódico El Mundo y a retirar de la página web EL MUNDO.es, la noticia que aparece en el link: <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/27/barcelona/1206602841.html>.

3. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Se ordena la devolución del depósito constituido para recurrir. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, mediante escrito presentado ante este tribunal dentro del plazo de los veinte días siguientes a su notificación. Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.