

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 62/2017, de 2 de febrero de 2017

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2402/2015

SUMARIO:

Intromisión ilegítima en el derecho al honor. Libertad de información. Titulares desproporcionados. No podía hacerse responsable al informador del resultado de la investigación y de que por datos obtenidos durante el curso de la misma se demostraran erróneas las conclusiones policiales, a su vez basadas en datos médicos iniciales también erróneos. Pero sí que debe hacerse responsable al periodista y al medio demandados del tratamiento que dieron a la noticia mediante sus titulares (Muere la niña de 3 años que fue violada por el novio de su madre), pues lo verdaderamente determinante en el juicio de ponderación, lo que impide el amparo de la libertad de información, es el hecho acreditado de que cuando se publicó la información litigiosa los propios datos obtenidos de las fuentes consultadas y mencionadas en el cuerpo de la noticia permitían deducir que la causa de las lesiones no estaba en absoluto clara y, por consiguiente, menos aún su autoría, resultando en concreto responsables del desproporcionado tratamiento que dieron a la noticia en sus titulares, innecesariamente ofensivos por contundentes y poco diligentes. Por tanto, la veracidad de una información puede quedar comprometida por la falta de proporcionalidad de los titulares, por ejemplo cuando en ellos se formulan conclusiones taxativas sobre la realidad de los hechos y sobre la participación del afectado que no guarden una relación lógica. La valoración del daño moral debe atenderse 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.

PRECEPTOS:

Constitución española, art. 18.1, 20.1 d).

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, intimidad y propia imagen), art. 9.

PONENTE:

Don Francisco Marin Castan.

Magistrados:

Don ANTONIO SALAS CARCELLER

Don EDUARDO BAENA RUIZ

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Don FRANCISCO MARIN CASTAN

Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil



www.civil-mercantil.com

Sentencia núm. 62/2017

Fecha de sentencia: 02/02/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN Número del procedimiento: 2402/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

4.^a Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, SECCIÓN

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu
Transcrito por: CVS Nota:

Resumen

DERECHOS FUNDAMENTALES: Honor frente a libertad de información. Información en prensa sobre la presunta implicación de un hombre en la violación y muerte de una niña de tres años, hija de su pareja sentimental. Información inexacta por los titulares, no respetuosa con la presunción de inocencia. Indemnización: no procede su revisión en casación (sentencia 53/2017, de 27 de enero).

CASACIÓN núm.: 2402/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio

Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 62/2017

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



www.civil-mercantil.com

En Madrid, a 2 de febrero de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandados La Opinión de Tenerife Media S.L., ahora denominada La Opinión de Tenerife S.L.U., y D. Jesús Luis , representados por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y defendidos por la letrada D.^a Julia María Bravo de Laguna Muñoz, contra la sentencia dictada por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 27 de abril de 2015 (aclarada por auto de 12 de mayo de 2015) en el recurso de apelación n.º 64/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 766/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen. No se ha personado ante esta sala el demandante D. Amador . También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 14 de noviembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Amador contra La Opinión de Tenerife Media S.L., editora del periódico «La Opinión de Tenerife» y de la página web www.laopiniondetenerife.com y contra D. Cosme (según poder notarial obrante en las presentes actuaciones de recurso de casación, D. Jesús Luis), solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º.- Que se condene solidariamente a la sociedad propietaria y editora La Opinión de Tenerife Media, SL del periódico La Opinión de Tenerife y www.laopiniondetenerife.es, y a Don Cosme , al pago a mi representado de la cantidad de TRESCIENTOS MIL EUROS, (300.000 €) más los intereses que se devenguen desde que se dicte sentencia y hasta que se satisfaga dicha cantidad, por la intromisión ilegítima en el honor, intimidad y propia imagen, que ha causado a Don Amador graves daños morales.

»2º.- Se ordene la inserción en el citado periódico del texto literal de la sentencia condenatoria, en los cinco días siguientes a que sea firme la misma.

»3º.- Se impongán las costas a los demandados».

Segundo.

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar a las actuaciones n.º 766/2013 de juicio ordinario, conferido traslado de la misma al Ministerio Fiscal y emplazados los demandados, el Ministerio Fiscal se personó y contestó a la demanda interesando se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas que fueren practicadas. Los demandados comparecieron bajo una misma defensa y representación y contestaron a la demanda planteando las excepciones de falta de legitimación pasiva y caducidad de la acción y, en cuanto al fondo, solicitando la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

Tercero.

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de noviembre de 2014, con el siguiente fallo:



www.civil-mercantil.com

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Antonio de la Vega en nombre y representación de D. Amador , bajo la dirección letrada de D. Plácido Alonso, contra La Opinión de Tenerife Media SL, D. Cosme representados por el Procurador D. Sonia González y bajo la dirección letrada de D. Juan Bravo de Laguna y siendo parte el Ministerio fiscal y debo condenar y condeno a La Opinión de Tenerife Media SL y D. Cosme de manera solidaria a indemnizar al demandante en la cantidad de 50.000 €, cantidad esta que se verá incrementada en sus intereses legales por la ilegítima intromisión en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen causado a D. Amador ; todo lo anterior lo es sin condena en costas a ninguna de las partes».

Cuarto.

Interpuesto por los demandados contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 64/2015 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , esta dictó sentencia el 27 de abril de 2015 con el siguiente fallo:

«Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil La Opinión de Tenerife S.L.U. contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia n.º 2 de La Laguna, confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas generadas en esta alzada».

Con fecha 12 de mayo de 2015, se dictó auto aclaratorio de la sentencia con la parte dispositiva siguiente:

«SE SUBSANA defecto advertido en sentencia de fecha 27 de Abril de 2015 , consistente en rectificar fallo de Sentencia en los siguientes términos quedando redactado: "Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil La Opinión de Tenerife Media S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife...."».

Quinto.

Contra la sentencia de segunda instancia los demandados- apelantes interpusieron recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y articulado en dos motivos con la siguiente formulación:

«MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN.

»Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 18.1 de la C.E. en relación con el 20.1 d) de la C .E. referido "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" y la Jurisprudencia que le es de aplicación».

«MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN.

»Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 9.2 y 9.3 de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Sexto.

Recibidas las actuaciones en esta sala y personada ante la misma la parte recurrente por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de abril de 2016. El demandante-recurrido no se ha personado, y el Ministerio Fiscal



www.civil-mercantil.com

presentó informe impugnando los dos motivos del recurso de casación y solicitando su desestimación.

Séptimo.

Por providencia de 12 de diciembre de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 17 de enero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La controversia fundamental en casación se centra en determinar si se vulneró o no el honor del demandante a resultas de la información ofrecida por los demandados en la que, en síntesis, se le acusaba de haber violado y maltratado a una niña de tres años, hija de su compañera sentimental, que murió. Esto es así porque, aunque en la demanda también se promovió la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, en ambas instancias se declaró únicamente la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor, pronunciamiento con el que se ha mostrado conforme el demandante ahora recurrido y no personado ante esta sala.

Dada su estrecha relación con el presente recurso debe reseñarse que por el mismo demandante (D. Amador) se han promovido otros procesos en defensa de su honor, intimidad y propia imagen, todos ellos próximos en el tiempo y cada cual dirigido frente a los distintos medios que informaron de la noticia de la muerte de la referida niña. Como esos procesos han llegado a casación, las sentencias dictadas por esta sala resolviendo los correspondientes recursos constituyen un precedente de incuestionable pertinencia a la hora de resolver el presente recurso. En este momento se tiene conocimiento de los siguientes litigios y recursos:

- Juicio ordinario n.º 923/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Parla y recurso de apelación n.º 760/2014, de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, origen del recurso de casación n.º 1860/2015, referido a la información gráfica y escrita publicada el sábado 28 de noviembre de 2009 en las ediciones impresa y digital del diario ABC.

- Juicio ordinario n.º 807/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Santa Cruz de Tenerife, recurso de apelación n.º 724/2014, de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, origen de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal seguidos con el n.º 1792/2015.

Al margen de lo anterior, los antecedentes más relevantes del presente recurso son los siguientes:

1.- Con fecha 14 de noviembre de 2013 D. Amador formuló demanda contra La Opinión de Tenerife Media S.L., sociedad editora del periódico «La Opinión de Tenerife» y de la página web www.laopiniondetenerife.com, y contra el redactor D. Cosme , en ejercicio de acción de protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que entendía vulnerados a resultas de la información ofrecida sobre su persona por dichos medios los días 26 (jueves), 27 (viernes) y 28 (sábado) de noviembre de 2009. En síntesis, alegaba que se había informado de forma inveraz y peyorativa sobre su implicación en la muerte de una niña, acusándole abiertamente de haberla violado y maltratado (quemarla) y de su detención como presunto culpable (información que se acompañaba de imágenes del demandante en las

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

que aparecía detenido, esposado y escoltado por agentes de la Guardia Civil) sin dejar espacio para la duda y sin respetar la presunción de inocencia, como era obligado al estar en trámite una investigación penal para aclarar lo sucedido. Por ello solicitaba que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en tales derechos fundamentales y que se condenara a los demandados a indemnizarle en la cantidad de 300.000 euros, más intereses hasta su completo pago, y a publicar en el referido periódico el texto literal de la sentencia condenatoria en los cinco días siguientes a su firmeza, con imposición de las costas causadas.

2.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y los demandados, litigando conjuntamente pidieron la desestimación de la demanda amparándose en la prevalencia de su libertad de información. En este sentido, con cita de abundante doctrina constitucional y de esta sala, alegaron, en síntesis, que la información publicada venía referida a un asunto de interés general (la muerte violenta de una menor, que además se estaba investigando penalmente) y que fue veraz, pues dicho requisito se traduce tan solo en la necesidad de que el informador contraste la noticia con fuentes objetivas y fiables a su alcance, evitando transmitir como noticia simples rumores o meras invenciones, pero sin que en ningún caso la diligencia exigible al informador alcance la necesidad de probar que el hecho narrado era absolutamente cierto, dado que la información seguirá siendo veraz aunque su exactitud pueda ser controvertida tras el resultado de la investigación penal ulterior o aunque contenga errores no esenciales o circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. En este caso constaba acreditado que el demandante fue detenido el martes 24 de noviembre como sospechoso de un delito de lesiones objetivadas en parte médico emitido por centro de salud, que tras su detención se abrieron diligencias penales por presunto delito de homicidio y malos tratos, que su detención por tales hechos causó alarma social tanto en la isla donde ocurrieron los hechos como a nivel nacional, que el demandante fue puesto a disposición judicial el 27 de noviembre (momento al que se referían las fotografías) y que el 30 de abril se sobreseyeron provisionalmente las actuaciones, todo lo cual suponía que se ofreció información veraz en cuanto sustentada en datos objetivos obtenidos de fuentes igualmente objetivas y fiables, como el atestado policial y los documentos obrantes en las actuaciones judiciales.

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. En lo que ahora interesa, tras concretar la controversia al conflicto entre la libertad de información y los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución y exponer de forma resumida los criterios jurisprudenciales que rigen el juicio de ponderación, apreció una intromisión ilegítima en el honor del demandante (aunque al final de su fallo mencione también la intimidad y la propia imagen) al entender que la información ofrecida, de indudable interés general, sin embargo no fue veraz al haberse limitado el periodista a transmitir la información obtenida de manera oficiosa de los que él llamaba medios oficiales (contando en este sentido con un único folio del atestado policial consistente en un acta de manifestaciones de la policía local), sin atender a los datos que puntualmente fue conociendo posteriormente y antes de que publicara los demás artículos. En concreto reprochó que antes de publicar los artículos de 26 y 27 de noviembre, en los que siguió hablando de violación, no contrastase este dato, «máxime cuando en el documento que aporta como fuente no consta sino que se aprecian desgarros vaginales y anales con signos de hemorragia los primeros, pero nunca se habla de delito de violación», y cuando en el propio atestado policial se deduce que el médico forense no había podido practicar el examen necesario para determinar la causa de las lesiones, por lo que «si hubiera contrastado los datos con sus fuentes oficiosas hubiera conocido que los médicos forenses estaban realizando su labor para esclarecer las circunstancias de las lesiones que afectaban a la menor». En cuanto a la indemnización, la fijó en la suma de 50.000 euros valorando la difusión alcanzada (limitada a la isla de Tenerife, por más que pudiera también incrementarse con la edición digital), la gravedad de los delitos imputados, con afectación de



www.civil-mercantil.com

menores, y el hecho de que el medio publicara inmediatamente una nueva información (día 28 de noviembre) rectificando la de los días precedentes.

4.- Interpuesto recurso de apelación conjuntamente por ambos demandados, la sentencia de segunda instancia lo desestimó (en su fallo sólo menciona a la sociedad editora) y confirmó la sentencia apelada. En lo que ahora interesa razona que, partiendo de los hechos probados y no controvertidos, la información cuestionada debía considerarse no veraz porque la única fuente que tuvo a su disposición el informador fue un acta de manifestaciones de un agente de la policía local de DIRECCION000 que acudió al centro médico donde había sido llevada la menor a instancias del facultativo que la atendió por sospechar que podía ser víctima de malos tratos y de agresión sexual, acta que contenía manifestaciones subjetivas de los agentes y no era un documento objetivo, ni basado en pruebas sólidas ni definitivo en cuanto a los hechos a que se refería la detención, constando que en estas circunstancias el medio utilizó ya para su primera información del día 26 de noviembre un titular que magnificaba los hechos referidos en el acta policial («Una niña de 3 años grave tras ser violada y quemada») y reiteró un titular semejante al día siguiente («Muere la niña de 3 años violada por el novio de su madre»), dando por ciertos tanto el hecho (la violación) como su autoría. Con respecto a la indemnización, la sentencia confirma la acordada en primera instancia porque, además de hacer suyos los razonamientos de la sentencia apelada, rechaza el argumento de los apelantes sobre la falta de prueba del daño moral, dado que en este caso el daño debía presumirse una vez acreditada la existencia de intromisión ilegítima.

5.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada interpuso recurso de casación articulado en dos motivos, uno sobre el juicio de ponderación y el otro sobre la indemnización.

Segundo.

Para la decisión del recurso debe partirse de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.º) El día 24 de noviembre de 2009 el demandante acudió al centro de urgencias de DIRECCION001 de la localidad de DIRECCION000 (Tenerife) junto con la menor Beatriz, de 3 años de edad, hija de su pareja sentimental, con pronóstico de parada cardiorrespiratoria. El médico que atendió en urgencias a la niña, tras examinarla, actuó el protocolo de maltrato físico y sexual infantil por entender que dicha parada podía deberse a politraumatismos, ya que la menor presentaba lesiones (heridas, quemaduras y moratones, además de desgarros en zona vaginal y anal) a su juicio compatibles con malos tratos y con agresiones de naturaleza sexual, por lo que se inician las diligencias policiales pertinentes por parte de la Guardia Civil de PLAYA000. En el atestado policial (doc. 6 de la contestación), elaborado a las 23.30 h del mismo día 24, se dejó constancia del acta de manifestaciones del agente policial que se trasladó al mencionado centro de salud reflejando las conclusiones del citado facultativo sobre las lesiones de la niña y su posible causa. A consecuencia de estos hechos se procedió a la detención del demandante.

2.º) Es un hecho notorio, en virtud de los otros procedimientos iniciados por el mismo demandante a los que se hizo antes referencia, que el día 25 de noviembre de 2009 la Guardia Civil emitió un comunicado oficial del que resultaba como conclusión que la niña, tras ese primer reconocimiento en urgencias, en el que «se le diagnostica una parada cardiorrespiratoria, distintos traumatismos en el cuerpo, lesiones por quemaduras en región dorsal y lumbar», fue trasladada hasta el Hospital de Santa Cruz de Tenerife, donde, pendiente de ser explorada por un médico forense que valorara dichas lesiones, y en concreto si



www.civil-mercantil.com

presentaba lesiones en sus genitales, por dicha fuerza actuante se había procedido a la detención del demandante como «presunto autor de los delitos de abusos sexuales y lesiones» y que se aguardó a la finalización de las diligencias policiales para su puesta a disposición judicial.

Por tanto, en dicho comunicado se reflejó lo expuesto en el atestado incorporado a la causa penal y también, como prueba, a estas actuaciones en cuanto a que el médico forense, entrevistado por los agentes de la Guardia Civil a la 1.00 hora del día 25 de noviembre, no había podido ver a la niña; en concreto, «le había sido imposible explorar a la misma sus genitales» ya que «estaba entubada» y «se estaba procediendo a las labores de reanimación con la misma ya que su vida corría peligro».

3.º) Al día siguiente, 26 de noviembre, el diario «La Opinión de Tenerife», editado por la mercantil demandada (actualmente, tras fusión por absorción, La Opinión de Tenerife S.L.U.), publicó en portada el siguiente titular (doc. 2 de la demanda):

«Una niña de 3 años grave tras ser violada y quemada». Y como subtítulo, en caracteres más pequeños:

«El presunto autor, de 24 años y compañero sentimental de la madre, ha sido detenido».

La información de páginas interiores (pág. 37) se presentaba con el siguiente titular:

«Un joven viola a la hija de su pareja de tres años en DIRECCION000 ». Y el subtítulo:

«La pequeña presentaba desgarró vaginal y anal, quemaduras, hematomas y magulladuras».

4.º) También es un hecho notorio que la niña falleció durante la noche del 26 al 27 de noviembre de 2009 y que el día 27 el demandante fue puesto a disposición judicial (diligencias previas n.º 2681/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 7 de DIRECCION000).

5.º) El propio viernes 27 de noviembre en el mismo medio se publicó en portada la segunda información considerada por el demandante como ofensiva, encabezada con el siguiente titular:

«Muere la niña de 3 años que fue violada por el novio de su madre», y el subtítulo: «La compañera sentimental del acusado lo defiende y dice que su hija no sufrió lesiones».

En páginas interiores (pág. 41) se desarrollaba la información con el siguiente titular:

«Fallece la niña violada por el novio de su madre en DIRECCION000 », y el subtítulo: «La joven mantiene la versión de su pareja y niega que la pequeña sufriera malos tratos».

6.º) El 28 de noviembre de 2009, por el mismo medio se publicó una tercera información sobre el caso cuyo titular en portada fue: «El primer diagnóstico de la niña fallecida fue erróneo» y el subtítulo: «El examen forense descarta la violación e invalida el informe realizado en DIRECCION000 ».

En páginas interiores (pág. 47) se desarrollaba esta noticia con el titular «Un informe médico erróneo», y el subtítulo «El magistrado de DIRECCION000 prorroga la detención del joven de 24 años tras ordenarse la práctica de nuevas diligencias. El primer análisis forense hecho a la niña tras ingresar en DIRECCION002 descartó las lesiones por posible agresión sexual».

7.º) El 28 de noviembre de 2009, visto el informe de autopsia que descartó cualquier maltrato físico o agresión sexual, el magistrado-juez del Juzgado de Instrucción n.º 7 de



www.civil-mercantil.com

DIRECCION000 dictó auto decretando la libertad provisional y sin fianza del demandante, con obligación de hacer presentaciones en el mismo juzgado o en el más próximo a su domicilio los días 1 y 15 de cada mes. En sus fundamentos de derecho se expresaba lo siguiente:

«Por todo lo expuesto y habiéndose descartado enteramente que la menor fallecida hubiese sufrido agresión sexual alguna, y no existiendo indicio alguno de que dicha niña hubiese sufrido el día veinticuatro de noviembre del corriente año maltrato alguno por parte del imputado, y habiendo manifestado los médicos forenses que realizaron la autopsia al cadáver en su informe que no existe lesión en el cuerpo de la niña indicadora de maltrato físico alguno, y habiendo negado el imputado Amador que hubiese agredido dolosamente en forma alguna a la menor fallecida Beatriz, el cual se ratificó en su declaración judicial íntegramente en la que había manifestado ante la Guardia Civil tras ser detenido, y no constando asimismo que dicha persona tenga antecedente penal alguno, es por lo que necesariamente en este estado procesal, y tal como han solicitado el Ministerio Fiscal y el letrado del imputado procesa [debe querer decir "procede"] la libertad provisional de dicha persona».

Tercero.

El motivo primero del recurso, fundado en infracción del art. 18.1 de la Constitución en relación con el art. 20.1 d) de la misma, cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador. En su desarrollo la parte recurrente cita y extracta varias sentencias del Tribunal Constitucional y de esta sala (en particular las de esta sala de 11 de marzo de 2009 y 6 de marzo de 2013) para defender la prevalencia en abstracto de la libertad de información y la necesidad de interpretar restrictivamente sus limitaciones cuando se trata de información veraz sobre noticias de interés general, debiéndose entender que la veracidad de la información no debe confundirse con la exactitud y que es compatible con la comunicación de inexactitudes no esenciales. Para la parte recurrente, aunque puedan haberse usado titulares sensacionalistas, lo importante es que toda la información publicada los días 26, 27 y 28 de noviembre fue veraz porque de los informes médicos y del atestado inicial se desprende que la menor sufría lesiones y que el demandante era el principal sospechoso, sin que se tuviera acceso a otras fuentes que indicaran lo contrario.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación del motivo citando y extractando la doctrina fijada por esta sala en sentencias 852/2011, de 17 de noviembre, 258/2015, de 8 de mayo, y 715/2015, de 14 de diciembre.

Cuarto.

En atención a los hechos probados y a los antecedentes a los que se ha hecho referencia, el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1º) Partiendo de la delimitación de los derechos en conflicto según la sentencia recurrida (honor frente a libertad de información), el motivo cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador desde la perspectiva del cumplimiento del requisito de veracidad, pues el interés general de la información no ha sido objeto de discusión y, además, según la jurisprudencia concurre dicho interés en la información sobre investigaciones de hechos de trascendencia penal de tanta gravedad y, con mayor razón, cuando los afectados son menores de edad - sentencias 129/2014, de 5 de marzo, 605/2014, de 3 de noviembre, 426/2015, de 10 de julio, 629/2015, de 27 de noviembre, y 715/2015, de 14 de diciembre, todas ellas citadas por la más reciente 337/2016, de 20 de mayo, y referidas a la noticia de la detención,



www.civil-mercantil.com

por corrupción de menores, de una misma persona procesada años antes por homicidio, y sentencia 682/2015, de 27 de noviembre -.

Lo anterior determina que proceda tomar en consideración la más pertinente doctrina de esta sala sobre la especial relevancia del requisito de la veracidad cuando la información verse sobre detenciones o imputaciones de hechos delictivos que finalmente no queden probados. Para este caso cabe destacar el precedente constituido por la sentencia 53/2017, de 27 de enero, dictada en el recurso de casación 1860/2015, al que ya se ha hecho referencia, por la sustancial semejanza entre las circunstancias del presente caso y las que en ese otro llevaron a esta sala a apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen del demandante a resultas de la información publicada por otro diario el día 29 de noviembre de 2009 respecto de la posible implicación del demandante en los mismos hechos.

2.^a) En dicha sentencia se recopiló la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta sala sobre la regla constitucional de la veracidad y sobre la diligencia exigible al informador, detallando los criterios al respecto, entre los cuales se encuentra el del respeto a la presunción de inocencia (por ejemplo, sentencias 362/2016, de 1 de junio, 337/2016, de 20 de mayo, y 258/2015, de 8 de mayo). De esa doctrina se desprende que la regla constitucional de la veracidad constituye una garantía frente al informador que transmite como verdaderos simples rumores sin contrastar o meras invenciones, pero, por el contrario, no llega al extremo de imponer un deber de exactitud, sino el deber de contrastar previamente la noticia mediante fuentes objetivas, fiables, identificables y susceptibles de contraste que aporten datos conducentes a que el informador alcance conclusiones semejantes a las que podría alcanzar cualquier lector o espectador medio a partir de los mismos datos, y todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado.

3.^a) Pero también recordaba esta sala cómo en ocasiones la veracidad de una información puede quedar comprometida por la falta de proporcionalidad de los titulares, por ejemplo cuando en ellos se formulan conclusiones taxativas sobre la realidad de los hechos y sobre la participación del afectado que no guarden una relación lógica con los datos resultantes de dichas fuentes. Según la sentencia 638/2014, de 24 de junio, «[e]sta discordancia entre titulares y texto en las informaciones periodísticas ha sido contemplada en la doctrina de esta Sala (sentencias de 5 de febrero de 1998 y 14 de junio de 1999), que admite la existencia de intromisión ilegítima en el honor cuando los titulares significan ya el desmerecimiento de la persona afectada. Aunque, como sucede en este caso, del texto del artículo no se desprendiese la realidad de una implicación de las personas aludidas en la titulación».

Según reiterada doctrina (por ejemplo, sentencia de Pleno 826/2013, de 11 de febrero), «[e]l requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5)».

Con arreglo a esta jurisprudencia, la citada sentencia 53/2017 dictada por esta sala en el rec. 1860/2015 considera que se había faltado a la verdad en la destacada titulación de la información ofrecida por el periódico porque, si bien la noticia publicada en prensa sobre la detención, imputación y puesta a disposición judicial del demandante fue veraz, por basarse en fuentes objetivas, fiables y contrastadas como la nota pública ofrecida tres días antes por la Guardia Civil, sin embargo la destacada titulación de la noticia, calificando abiertamente de asesino - con una fotografía en primer plano de su rostro en la portada de un periódico de tirada nacional- a quien solo tenía la condición de detenido e investigado -terminología correcta según la fase procesal en que estaba la causa penal a la luz de la reforma introducida en la



www.civil-mercantil.com

LECRIM por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre- no constituía una actuación diligente por parte del informador porque, dados los calificativos empleados, se estaba presentando al demandante ante la opinión pública como responsable indubitado de un delito de asesinato, y ello -esto es lo importante- a pesar de que cuando se publicó dicha información el periodista no solo conocía que la presunta agresión sexual a la que apuntaban las conclusiones del informe médico inicial había sido descartada tras el reconocimiento médico forense ulterior, sino también que existían versiones notoriamente contradictorias en cuanto al propio origen violento y criminal de las lesiones que sufría la menor fallecida (que fueron las que llevaron al medio a calificar de asesino al demandante), circunstancias que debieron llevarle a actuar con mayor cautela evitando la formulación, por completo innecesaria, de conclusiones tan rotundas.

4.ª) Dada la similitud de circunstancias, la proyección de esta última doctrina sobre el presente caso permite igualmente entender que tampoco en este el periodista y el medio demandados actuaron con la diligencia exigible para cumplir con la exigencia de transmitir una información veraz, resultando en concreto responsables del desproporcionado tratamiento que dieron a la noticia en sus titulares, innecesariamente ofensivos por contundentes y poco diligentes.

Como se razona en la sentencia recurrida (fundamento de derecho cuarto), es cierto que el cuerpo de la información guardaba una lógica relación con los datos obtenidos de las fuentes consultadas por el periodista demandado, pues aunque se ha declarado probado que solo se basó en el acta de manifestaciones de un agente policial, contenida en el atestado, en todo caso las fuentes oficiales, objetivas y fiables a su disposición cuando se publicaron las informaciones de los días 25 y 26 permitían sostener al menos la existencia de sospechas de criminalidad sobre el demandante en función de los primeros informes médicos, determinantes de su detención como presunto autor de dos delitos, lesiones y contra la libertad sexual, dado que estas no se descartaron hasta el día 28, cuando se dieron a conocer datos forenses que contradecían los informes médicos iniciales. Sin embargo, lo determinante para apreciar en este caso la intromisión ilegítima en el honor y para no amparar la conducta de los demandados en el ámbito de su libertad de información es que los artículos publicados los días 26 y 27 de noviembre de 2009 se introdujeron mediante unos titulares que no dejaban duda alguna ni en cuanto a que la niña había sido víctima de un delito contra la libertad sexual y de otro de lesiones, pues tanto en la portada como en las páginas interiores de ambos artículos se emplearon reiteradamente en la titulación de la noticia expresiones alusivas a su violación, y en la portada de la primera noticia se habló también de que había sido «quemada», ni en cuanto a la autoría del demandante, único detenido por dichos hechos, tratándose de conclusiones rotundas, inequívocas, carentes de la menor lógica y proporción a tenor de los datos a disposición del periodista en ese momento. En este último sentido, mientras que al menos en el cuerpo de la noticia del día 26 sí se hizo mención, siquiera de pasada, al dato de que la niña no había podido ser examinada por el médico forense (pág. 37, primer párrafo in fine), por el contrario en la titulación de la noticia se prescindió de la cautela que imponía la existencia de versiones notoriamente contradictorias (se sabía que hasta la propia madre de la menor respaldaba la versión de su compañero sentimental) en cuanto al propio origen violento y criminal de las lesiones que sufría la menor fallecida (incluidas las de tipo sexual) y se obvió la importancia de la falta de dictamen forense que corroborara mediante datos objetivos la versión inicial para, por el contrario, presentar al detenido como culpable de delitos tan graves como el de violación, término además que se empleó con reiteración.

En suma, es evidente que no podía hacerse responsable al informador del resultado de la investigación y de que por datos obtenidos durante el curso de la misma se demostraran erróneas las conclusiones policiales, a su vez basadas en datos médicos iniciales también erróneos. Pero sí que debe hacerse responsable al periodista y al medio demandados del



www.civil-mercantil.com

tratamiento que dieron a la noticia mediante sus titulares, pues lo verdaderamente determinante en el juicio de ponderación, lo que impide el amparo de la libertad de información, es el hecho acreditado de que cuando se publicó la información litigiosa los propios datos obtenidos de las fuentes consultadas y mencionadas en el cuerpo de la noticia permitían deducir que la causa de las lesiones no estaba en absoluto clara y, por consiguiente, menos aún su autoría.

Quinto.

El motivo segundo y último del recurso, fundado en infracción de los apdos. 2 y 3 del art. 9 de la LO 1/1982 , impugna la indemnización alegando que su fijación no ha sido respetuosa con los criterios legales al haberse limitado la sentencia recurrida a hacer suyos los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho octavo de la sentencia de primera instancia. En particular entiende la parte recurrente que no se ha considerado que el periódico no obtuvo un beneficio adicional alguno por la publicación de la información controvertida ni que de esta se habían hecho eco otros medios. En apoyo de su alegaciones cita y extracta una sentencia de esta sala de 27 de marzo de 1998 .

El Ministerio Fiscal también ha solicitado la desestimación de este motivo con apoyo en la doctrina fijada por esta sala en sentencias 126/2011, de 25 de febrero , y 552/2014, de 17 de octubre , que cita y extracta.

Sexto.

Constituye doctrina jurisprudencial constante, contenida, entre las más recientes, en sentencias 386/2016, de 7 de junio , y 337/2016, de 20 de mayo , que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es error notorio o arbitrariedad, cuando exista una notoria desproporción o se cometa una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía de la indemnización (sentencias 435/2014, de 17 de julio , 666/2014, de 27 de noviembre , 29/2015, de 2 de febrero , 123/2015, de 4 de marzo , y 232/2016, de 8 de abril , entre las más recientes)». Como recuerda la sentencia 437/2015, de 2 de septiembre , dichas bases son, fundamentalmente, las previstas en el art. 9.3 de la LO 1/1982 , que tras su reforma en 2010 determina que para la valoración del daño moral debe atenderse 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.

La sentencia de primera instancia acordó una indemnización de 50.000 euros ponderando el grado de difusión de las noticias ofensivas (limitado a la isla de Tenerife, al tratarse de un periódico local, por más que su difusión también pudiera incrementarse mediante la versión digital) y por la gravedad de las imputaciones, al tratarse de delitos muy graves, de enorme repercusión, máxime al estar afectados menores de edad. En su recurso de apelación la parte hoy recurrente impugnó la cuantía de la indemnización alegando que no se había probado la difusión digital, que el periódico no aumentó su tirada a resultas de dicha noticia, que no obtuvo beneficio alguno por ella y que en ningún caso había probado el demandante los daños sufridos. La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho quinto, no se limita a una motivación por mera remisión, por demás admisible, sino que además de considerar que los razonamientos contenidos en la sentencia apelada son «correctos y fruto de un examen minucioso y acreditado en la prueba», procede a desestimar fundadamente el argumento de la parte apelante sobre la falta de prueba del perjuicio psíquico sufrido por el demandante razonando, por contra, que por mandato legal la existencia de perjuicio no ha de ser objeto de

prueba puesto que siempre se presume una vez declarada la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Este conjunto de razonamientos tiene perfecto acomodo en las bases legales de cálculo que resultaban de aplicación al caso mientras que, por el contrario, las razones que aduce la parte recurrente para justificar una pretendida rebaja no justifican objetivamente la infracción de dichos criterios ni prueban que la indemnización resulte desproporcionada respecto de la concedida en casos y circunstancias similares. En este sentido, resulta determinante, por una parte, que en la ya citada sentencia 53/2017, de 27 de enero, esta sala confirma una indemnización de 60.000 euros por una información en la que se apreció desproporción en los titulares, por más que en tal caso el periódico tuviera ámbito nacional, y, por otra parte, que en la fecha de publicación de las noticias (noviembre de 2009) eran criterios aplicables tanto las circunstancias del caso, sobre las que la parte recurrente guarda silencio pero que indudablemente fueron tomadas en consideración, en particular la importancia de los delitos que se imputaban y su reiteración en días sucesivos, como la gravedad de la lesión, criterio este último cuya valoración podía depender tanto del grado de difusión alcanzada, respecto del cual el tribunal de apelación hizo suyo el razonamiento de la sentencia apelada de considerar que quedó fundamentalmente limitada al ámbito provincial del periódico impreso, por más que en algo pudiera verse incrementada con la difusión digital, como del beneficio obtenido, en cuya ausencia se insiste en casación pero que también era de aplicación ya que, según recordó, por ejemplo, la sentencia 536/2015, de 1 de octubre, se trata de un parámetro valorativo del daño moral que siguió siendo de aplicación hasta que fue excluido del art. 9.3 en su modificación por la disposición final 2.3 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en vigor el 23 de diciembre de 2010.

Séptimo.

La desestimación de ambos motivos determina la del recurso y, conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, la confirmación de la sentencia recurrida y la imposición de las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por los demandados- apelantes La Opinión de Tenerife S.L.U. y D. Jesús Luis contra la sentencia dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 27 de abril de 2015 en el recurso de apelación n.º 64/2015.

2.º Confirmar la sentencia recurrida.

3.º E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.