

CEF.-

Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 482/2015, de 22 de septiembre de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 300/2014

SUMARIO:

Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y derecho a la información; libertad de expresión. Doctrina del reportaje neutral. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizadas por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizados por el derecho a la libertad de información. A diferencia de la libertad de expresión, respecto de la que no se exige la veracidad - sino que el objeto de crítica y opinión sea de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas, constituye requisito para que la libertad de información resulte amparada constitucionalmente, que sea veraz, debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador al contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones. El reportaje neutral o información neutral exige ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias. Resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un «reportaje neutral», se pudiera difundir -reproduciéndola- una información sobre lo que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental. No estamos en presencia de un reportaje neutral en el que el medio informativo sea simple transmisor de la noticia, sino de aquel en el que el medio es el verdadero creador de ella, hasta el punto de insistir este en la exclusiva y primicia de su difusión; el medio informativo no obró con una razonable diligencia, a fin de contrastar con pautas profesionales una noticia de esa repercusión y calado social, sin expresar razón de ciencia que le indujese a su difusión con tanta premura y huera de consistencia; adolece su noticia del requisito de veracidad. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación. El derecho a la propia imagen no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor; puede ocurrir así que pueda vulnerarse el derecho a la propia imagen de producirse unas imágenes que permitan la identificación de la persona fotografiada sin entrañar ello una intromisión en la intimidad. La foto en sí misma considerada no contiene elementos objetivos reveladores de la esfera de la vida privada. Las graves imputaciones que se hacían a la persona que aparecía en la foto, son atentatorias a su derecho al honor por ir referidas precisamente a quien aparece en la fotografía.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 10.1, 18.1 y 20.1 a) y b).



www.civil-mercantil.com

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 2.2, 7. 3, 4, 5 y 7, 8 y 9.3.

PONENTE:

Don Eduardo Baena Ruiz.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recurso de casación interpuestos por las representaciones procesales de Plural Entertainment España SLU y doña Zulima , contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2013 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga ; así como el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Antena 3 Televisión SA, contra la mencionada sentencia.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes:

- Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, (antes Antena 3 de Televisión SA.) representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado.
- Plural Entertainment España SLU, representada ante esta Sala por la Procuradora doña Raquel Cardeñosa Cuesta.
- Doña Zulima , representada por el Procurador don Marcos Juan Calleja García.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida don Argimiro , representado por el Procurador don Felipe de Juanas Blanco.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

Primero.

El Procurador de los Tribunales don Guillermo Leal Aragoncillo en nombre y representación de don Argimiro , interpuso demanda de juicio ordinario contra Plural Entertainment SA, doña Zulima y don Damaso . El suplico de la demanda es como sigue.

« Suplico al Juzgado que por presentado y admitido este escrito junto con sus copias, tenga por formulada demanda de juicio ordinario contra los demandados especificados en el encabezamiento de este escrito, y tras los trámites legales, en su día, se dicte sentencia en la que con expresa imposición de costas:



www.civil-mercantil.com

a) Se declare la existencia de la vulneración del derecho fundamental al honor y a la propia imagen de mi representado,

-b) Se condene a los demandados:

1) A dar a conocer el contenido de la Sentencia firme que en este procedimiento se dicte, en los programas televisivos Espejo Público y Tal cual lo contamos.

2) A que indemnice a mi representado en la suma de quinientos mil euros (500.000 euros) o a la que prudencialmente fije el Juzgador. »

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, y dado el traslado oportuno a los demandados, Antena 3 Televisión SA formuló declinatoria que fue desestimada por auto de 11 de marzo de 2010.

Tercero.

El Procurador don Alberto Sánchez Gil, en nombre de Antena 3 Televisión, SA, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] ...teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda deducida de contrario para que, tras los trámites legales se absuelva a mis representados de las pretensiones deducidas de contrario desestimando todas las pretensiones de demanda, con condena en costas a la contraparte. »

Cuarto.

La Procuradora doña Margarita Moran Gómez, en nombre y representación de Plural Entertainment España SL y de doña Zulima , contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

A. Desetime íntegramente la demanda formulada en mérito a los Hechos y Fundamentos expuestos en el cuerpo de este escrito y, en consecuencia, absuelva a mis representadas de todo lo pedido en la demanda.

B. Condene a la parte actora al pago de las costas del procedimiento .»

Quinto.

El Procurador don Alberto Sánchez Gil, en nombre y representación de don Damaso , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] ...se absuelva a mi representado de las pretensiones deducidas de contrario desestimando todas las pretensiones de demanda, con condena en costa a la contraparte. »

Sexto.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella (Antiguo Mixto 2) dictó sentencia el 11 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

« ESTIMO parcialmente la demanda sobre protección al derecho al honor promovida por el Procurador D. Guillermo Leal Aragoncillo en nombre y representación de don Argimiro



www.civil-mercantil.com

frente a Antena 3 Televisión SA, don Damaso , Plural Entertainment SA y doña Zulima , declarándose los siguientes pronunciamientos:

- Se declara la existencia de la vulneración del derecho fundamental al honor, la intimidad y la propia imagen de don Argimiro en la información e imágenes difundida el día 14 de enero de 2009 en el programa Tal Cual lo contamos de la cadena Antena 3 de Televisión.

- Se condena a los demandados Antena 3 de Televisión, Plural Entertainment, y doña Zulima , conjunta y solidariamente a abonar al actor la cantidad de 30.000 euros, que devengaran los intereses del artículo 576 de la LEC .

Todo ello sin condena en costas a ninguna de las partes. »

Tramitación del recurso de apelación.

Séptimo.

Por la representación procesal de Antena 3 Televisión SA, y Plural Entertainment, SLU, se interpuso recurso de apleación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó sentencia el 13 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ANTENA 3 TELEVISIÓN SA, ni haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de PLURAL ENTERTAINMENT SLU, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Marbella, en los autos de juicio ordinario a que dicho recurso se refiere, CONFIRMANDO la resolución recurrida, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada. »

Interposición y tramitación del recurso de casación.

Octavo.

La representación procesal de Antena 3 Televisión SA, interpuso recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Motivo Primero. Por vulneración del derecho a la información y del derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución Española .

Motivo Segundo. Infracción del artículo 18 de la Constitución Española por apreciar la existencia de una infracción al derecho al honor.

Motivo Tercero. Carácter preferente de derecho fundamental a la información y el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Motivo Cuarto. Inexistencia de lesión e indebida aplicación del artículo 9. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo y doctrina jurisprudencial, en la apreciación de los daños morales y valoración de quantun indemnizatorio.

Noveno.

La representación procesal de Plural Entertainment España SLU. y doña Zulima , interpuso recurso de casación con base en los siguientes motivos:



www.civil-mercantil.com

Motivo Primero. Infracción del artículo 18.1 de la CE en relación con el 20 del mismo texto legal y el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 ,

Motivo Segundo. Vulneración del artículo 18.1 CE en relación con el artículo 7.3 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen y la jurisprudencia que resulta de aplicación.

Motivo Tercero. Vulneración del artículo 18.1 y 20 de CE y el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 , de cinco de Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen en relación con la jurisprudencia que resulta de aplicación

Motivo Cuarto. Vulneración del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen en relación con el artículo 18.1 y 20 de la Constitución Española y la jurisprudencia que resulta la aplicación.

Décimo.

Mediante diligencia de ordenación de 28 de enero de 2014, se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala.

Undécimo.

La Sala dictó Auto el 3 de junio de 2014, cuya parte dispositiva dice:

« 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de PLURAL ENTERTAINMENT ESPAÑA SLU y DOÑA Zulima contra la Sentencia dictada, en fecha 13 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 347/12 dimanante de los autos de juicio ordinario número 2050/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marbella.

ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de ANTENA 3 DE TELEVISIÓN SA, contra la Sentencia dictada, en fecha 13 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 347/12 dimanante de los autos de juicio ordinario número 2050/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Marbella. [...] »

Duodécimo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la representación procesal de don Argimiro , formuló oposición a los recursos formulados de contrario.

Decimotercero.

El Ministerio Fiscal en su informe, impugnó todos los motivos de los dos recursos de casación, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

Decimocuarto.

Se señaló para votación y fallo del recurso el 21 de julio de 2015 en que ha tenido lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Argimiro ejerció una acción de protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen al amparo de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo contra Antena 3 de Televisión SA y don Damaso y contra Plural Entertainment SA y doña Zulima

2. Son hechos no controvertidos los que siguen:

(i)- Que en la tarde de 14 de enero de 2009 en el programa "Tal Cual lo Contamos" de ANTENA 3 TELEVISION , programa producido por PLURAL ENTERTAINMENT SA y dirigido por D^a. Zulima , se emitió una información consistente en dar la "exclusiva" del verdadero aspecto de Pablo , imputado en el conocido "caso Malaya" instruido por un Juzgado de Marbella y en paradero desconocido desde 2006. Así se rotulaba junto a la imagen en pantalla grande del que identificaban como Pablo "CASO MALAYA: la nueva imagen de Pablo , el prófugo mas buscado por la justicia española, dedicándose todo el programa a contrastar imágenes confirmadas como de Pablo junto a las de otra persona que identificaban como la imagen actual de Pablo , colaborando en tal identificación el padre de Pablo , un medico cirujano, colaboradores asiduos del programa, etc..Ese mismo día por la mañana, en el programa Espejo Publico de igual cadena de televisión y dirigido por D. Damaso ya se hizo un avance de la que calificaron como "sonada exclusiva" de sus compañeros de Tal Cual, que era la localización de Pablo .

(ii)- Un día después la presentadora y directora del programa Tal Cual admitió el error que se había cometido el día anterior señalando "Hoy tal Cual está en disposición de confirmarles que la persona de la foto no es Pablo sino un ciudadano de Marbella que nada tiene que ver con el "caso Malaya ". Ayer ya surgían las primeras dudas en nuestro plató sobre el extraño comportamiento del padre y el contenido del materia...".

(iii)- Que el programa Tal Cual dio difusión a una rectificación el 21 de enero de 2009 dando a conocer la petición del hoy actor en los siguientes términos: "el rostro de aquel hombre que aparece en la imagen no es Pablo , huído de la justicia desde hace casi tres años por un tema de corrupción política, sino Argimiro que es un empresario hotelero que reside en Londres. y pasa largas temporadas en Marbella. El Sr. Argimiro es responsable en España de una conocida cadena de hoteles internacionales y participa en varios proyectos en Murcia, Málaga y Cádiz ".

3. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando la existencia de la vulneración del derecho fundamental al honor, la intimidad y la propia imagen de don Argimiro , condenando conjunta y solidariamente a las partes demandadas a abonar al actor la cantidad de 30.000 euros, que devengarán los intereses del artículo 576 de la LEC .

4. A la hora de ponderar el derecho fundamental de información en relación con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se decantó por la prevalencia de éstos



www.civil-mercantil.com

porque el error en la información fue indudable y se cometió por la inexistencia de una información contrastada con objetividad.

La indemnización por perjuicio moral se basó en las circunstancias del caso, a saber, enorme difusión de la información ofrecida en un medio televisivo de ámbito nacional, con transcendencia a otras cadenas de televisión, además de colgarse en Internet, y repercusión en la vida normal, ordinaria y laboral del señor Argimiro, que en aquel momento venía desarrollando una actividad profesional en la localidad de Marbella, especialmente en la organización de eventos sociales, deportivos, hoteleros... y era pareja de una hija de una de las personas más conocidas del mundo empresarial marbellí:

5. Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación las representaciones procesales de Antena 3 Televisión SA y Plural Entertainmen España SLU, correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, que dictó sentencia el 13 noviembre 2013 desestimando ambos recursos y confirmando la sentencia de primera instancia.

6. La sentencia, tras una exposición de la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la cuestión jurídica sometida a debate, y partiendo de los hechos no cuestionados, alcanza la decisión de desestimar los recursos por las siguientes razones:

(i) La noticia no se contrastó sino que se dio por verdadero el "hallazgo" sin una mínima diligencia en orden a que la información no fuese veraz.

(ii) Las graves imputaciones que se hacían a la persona que aparecía en la foto, de ser prófugo de la justicia y buscado en el "caso Malaya", en el marco de una operación contra la corrupción en la ciudad de Marbella, son atentatorias a su honor por ir referidas a quien aparece fotografiado.

(iii) Son atentatorias al derecho a la propia imagen la simple difusión de la foto.

(iv) También se atenta al derecho de intimidad, por darse a conocer detalles de la vida privada de esa persona sin que exista causa que lo justifique.

(v) La indemnización por daño moral es adecuada en atención al medio nacional en que se publica la noticia y a la gravísima intromisión ilegítima que supone equiparar de facto una persona con un fugado de la justicia

7. Contra la citada sentencia interpuso recurso de casación, articulado en cuatro motivos, la representación procesal de Antena 3 de Televisión SA, y también la de Plural Entertainment España SLU y doña Zulima, que lo articuló asimismo en cuatro motivos.

8. Ambos recursos fueron admitidos por Auto de 3 de junio de 2014 y, tras conferírsele traslado, se opusieron a su estimación tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal, citando éste en apoyo de su tesis la STS de fecha 22 de diciembre de 2011, Rc. 2118/2009.

RECURSO DE CASACIÓN.

Recurso de casación de Antena 3 de Televisión SA.

Segundo.

Los cuatro motivos que articula tienen la siguiente enunciación y planteamiento:

1. Motivo Primero.



www.civil-mercantil.com

Por vulneración del derecho a la información y del derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución Española , en relación a la consideración de infracción del art. 7. 3 y 4 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 marzo y artículo 18 de la CE , en relación a la apreciación de vulneración del derecho a la intimidad que se recoge en la sentencia que se recurre.

En el desarrollo argumental del motivo se alega que así como se muestra conformidad con los razonamientos de la sentencia respecto al derecho de imagen del actor, se discrepa sobre la intromisión en el derecho de intimidad, pues del resultado de la prueba, inatacable en el recurso, no se infiere que se informase o revelase datos o circunstancias íntimos del ámbito del señor Argimiro , pues del que se ofrecía datos relativos a su esfera privada era de don Pablo . Las imágenes, per se, no se refieren a aspectos de carácter íntimo o comprometido, y la simple difusión de la fotografía (referida a otra persona) no vulnera ese derecho.

En este supuesto, a diferencia de otros, debe valorarse independientemente el derecho de intimidad del derecho a la propia imagen.

2. Motivo Segundo.

Infracción del artículo 18 de la Constitución Española por apreciar la existencia de una infracción al derecho al honor de don Argimiro con la consiguiente vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión de la recurrente.

En el largo desarrollo argumental del motivo, y aunque se haga referencia al error padecido y reconocido en la información, y en la rápida rectificación que se llevó a cabo, se pone el acento en que las imputaciones del reportaje no iban dirigidas al señor Argimiro sino a Pablo , por lo que al error padecido al identificar a éste con el que se mostraba en la fotografía no trascendía más allá del derecho a la propia imagen.

3. Motivo Tercero.

Carácter preferente de derecho fundamental a la información y el derecho fundamental a la libertad de expresión. Doctrina del reportaje neutral.

A desarrollarse el motivo se reconoce su íntima relación con los argumentos de los motivos anteriores, pretendiendo que en el juicio de ponderación prime el derecho de información por versar sobre una materia de interés general, con relevancia pública y veraz, conforme a la doctrina de la Sala y del Tribunal Constitucional.

4. Motivo Cuarto.

Inexistencia de lesión e indebida aplicación del artículo 9. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo y doctrina jurisprudencial, en la apreciación de los daños morales y valoración del quantum indemnizatorio.

Se alega que la indemnización a que se le condena es sólo por el daño moral, y de acuerdo con el apartado 3 del artículo nueve de la Ley citada «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 y audiencia del medio a través del cual se haya producido" , con lo que califica la valoración de desmedida, injusta y arbitraria, no ponderando que el medio de comunicación voluntariamente rectificó al día siguiente de dar la información y volvió a ratificar la rectificación a instancia del demandante.

Tercero.



www.civil-mercantil.com

En atención a la íntima relación que tienen los primeros tres motivos, como la propia recurrente admite, vamos a ofrecer una respuesta conjunta a ellos, según reiteradamente viene autorizando la doctrina de la Sala.

En primer lugar enjuiciaremos si concurren los requisitos o presupuestos que tanto la doctrina de la Sala como la del Tribunal Constitucional viene exigiendo para que en el juicio de ponderación prime y se imponga el derecho de información y el de libertad de expresión, y a continuación, de no ser así, individualizaremos los derechos fundamentales del actor a fin de decidir si se ha producido una intromisión ilegítima en todos ellos o sólo en alguno.

Cuarto. Decisión de la Sala.

1. La doctrina de la Sala la recoge la sentencia de 17 septiembre de 2014 en los siguientes términos: "El artículo 18, apartado 1, de la Constitución Española reconoce el derecho al honor, además de a la intimidad personal y familiar.

El artículo 20, apartado 1, letras a) y d), del mismo texto, en relación con el 53, apartado 2, también reconoce como derechos fundamentales, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión.

La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la de información - sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986 y 139/2007; y sentencias de esta Sala de 26 de febrero de 2014, recurso de casación número 29/2012 , y de 24 de marzo de 2014, recurso de casación número 1751/2011 , entre las más recientes - porque no comprende, como ésta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

La libertad de información recae sobre la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo - sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio , 139/2007, de 4 de junio , y 29/2009, de 26 de enero -.

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, garantizada por el derecho a la libertad expresión, de la simple narración de unos hechos, garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa - sentencias del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo , 29/2009, de 26 de enero , 77/2009, de 23 de marzo , y 50/2010, de 4 de octubre -.

Esa distinción, según la sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013 "no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos [...]", por lo que, cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos, se hace necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo, habrá que atender al elemento preponderante".

En idénticos términos se pronuncia, entre otras, la sentencia de 31 de octubre de 2014, Rc. 1958/2012 , insistiendo en que "no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizadas por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizados por el derecho a la libertad de información....".



www.civil-mercantil.com

2. Tal dificultad no se aprecia, sin embargo, en el supuesto enjuiciado, pues como consta en el "factum" de la sentencia recurrida, asumiendo el de la de primera instancia, se trata del clásico caso de periodismo de investigación en el que no se vierten opiniones y juicios de valor sino que se informa de lo investigado. Lo aquí investigado o hallado por agencias que suministran material a la productora, versa sobre una fotografía de la que se informa que es el nuevo rostro del fugado de la justicia, Pablo , dentro del caso Malaya seguido en la ciudad de Marbella, asunto de relevancia pública e interés general sobre personaje público por su cargo de tal naturaleza. Estas circunstancias no son objeto de debate. Consecuencia de lo anterior es que todo él se circunscribe y acota en relación al derecho de información y el requisito de la veracidad.

3. A diferencia de la libertad de expresión, respecto de la que no se exige la veracidad - sino que el objeto de crítica y opinión sea de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas -, constituye requisito para que la libertad de información resulte amparada constitucionalmente, que sea veraz - sentencia del Tribunal Constitucional 216/2013 -, debiendo entenderse la veracidad como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador al contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada - sentencias del Tribunal Constitucional 139/2007 y 29/2009 -, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones.

Por tanto y como recuerdan la jurisprudencia - sentencias de 2 de diciembre de 2013, recurso de casación número 547/2010 , y 15 de enero de 2014, recurso de casación número 897/2010, entre otras - y la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional - sentencias 6/1988 , 105/1990 , 171/1990 , 172/1990 , 143/1991 , 197/1991 , 40/1992 , 85/1992 , 240/1992 y 1/2005 - la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud, cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable.

En todo caso, la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse a priori y con carácter general, sino que depende de las características concretas de la comunicación de que se trate y, al fin, de las circunstancias del caso - sentencias del Tribunal Constitucional 1/2005 , que cita las 240/1992, de 21 de diciembre , y 136/2004, de 13 de julio -. Constituye doctrina del Tribunal Constitucional la de que, para comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, ha de valorarse cuál es el objeto de la información, pues no es lo mismo " la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia ", que " la transmisión neutra de manifestaciones de otro " - sentencia 28/1996, de 26 de febrero -. Tampoco hay que descartar la utilización de otros criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como " el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc. " - sentencia del Tribunal Constitucional 21/2000, de 31 de enero -.

4. Lo anterior enlaza con la doctrina del reportaje neutral, doctrina que como recuerda la sentencia del 21 de julio de 2014, Rc. 1877/2012 , encuentra su base en la doctrina jurisprudencial norteamericana del neutral reportaje doctrine (iniciada con el caso New York Times contra Sullivan), que parte de la base de estimar que si un artículo periodístico recoge unos datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, el derecho a la información no puede ser limitado con base a una supuesta infracción al honor. Así viene, además, a



www.civil-mercantil.com

proclamarlo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias de 7-12-1986 y 8-7-1986, caso Handyside vs.Reino Unido y Lingens vs. Austria, respectivamente.

El Tribunal Constitucional en su sentencia número 53/2006 declara los requisitos para que pueda hablarse de reportaje neutral y, en lo aquí relevante, incluye, como uno de ellos que el medio informativo ha de ser transmisión de tales declaraciones, limitándose a narrarlas, sin alterar la importancia que tengan en el cómputo de la noticia (STC 41/1994 , FJ4); de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (SCT 54/1998, FJ5).

A lo anterior añade esta Sala que «el reportaje neutral o información neutral exige ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias.Resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un "reportaje neutral", se pudiera difundir - reproduciéndola- una información sobre lo que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental (STS de 18 de febrero de 2009, Rc. 1803/2004) »

5. Aplicando la anterior doctrina a los hechos que constan como probados, y en los que la recurrente insiste que son inalterables, se concluye que no estamos en presencia de un reportaje neutral en el que el medio informativo sea simple transmisor de la noticia, sino de aquel en el que el medio es el verdadero creador de ella, hasta el punto de insistir este en la exclusiva y primicia de su difusión.

Partiendo de ello se concluye con la sentencia de instancia que el medio informativo no obró con una razonable diligencia, a fin de contrastar con pautas profesionales una noticia de esa repercusión y calado social, sin expresar razón de ciencia que le indujese a su difusión con tanta premura y huera de consistencia, como se acredita con la rápida rectificación llevada a cabo. No sirve de excusa que las fotos se las proporcionase una agencia, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran exigirle, pues su obligación profesional era contrastar una noticia tan feble y ambigua, como resulta ambigua la intervención del padre del fugado Pablo .

Es por todo ello que la sentencia de instancia no ha quebrantado el derecho de información de la parte recurrente, al adolecer su noticia del requisito de veracidad en los términos que esta Sala y el Tribunal Constitucional viene exigiendo:

"Cuando la noticia divulgada pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a que se refiere, ese deber de advenir la realidad del contenido de la información adquiere su máxima intensidad, y, en el supuesto del debate, es evidente que el informador ha actuado con menosprecio de la veracidad..." (STS 22 de diciembre de 2010, Rc. 2118/2009).

"Esta Sala considera acertada la apreciación de la sentencia recurrida en el sentido de que, dada la gravedad de la imputación realizada (la comisión de un asesinato que había causado una grave alarma social por una persona de rasgos psicopáticos) y las demás circunstancias concurrentes (la toma videográfica de una detención en donde la mayoría de los intervinientes cubrían el rostro y no se ofrecían rasgos claros de identificación), una adecuada diligencia profesional por parte del informador exigía comprobar con la debida seguridad la identidad de la única persona que aparecía con el rostro descubierto, cosa que podía hacer fácilmente mediante una consulta a las autoridades policiales, según se desprende de los hechos que la sentencia recurrida considera acreditados, antes de identificarla como el presunto autor de los hechos y de atribuirle los rasgos psicopáticos presumibles en su autor". (STS 14 octubre 2009, Rc. 461/2006)

Quinto.



www.civil-mercantil.com

Siendo acertada a juicio de la Sala la apreciación de la sentencia recurrida sobre la falta de veracidad de la información difundida, procede enjuiciar si se han visto violentados los derechos a la propia imagen, al honor y a la intimidad del actor recurrido.

1. Derecho a la propia imagen.

El derecho a la imagen ha sido definido por la Sala y por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones.

En concreto la STS 23/2010, de 27 abril se refiere a el como el "derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública". Así "el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás" (STS 208/2013); necesario " según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana... El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a sureputación" (STS 208/2013).

A la vista de la citada doctrina la propia parte recurrente admite que se ha quebrantado ese derecho del actor, pues no medió consentimiento del titular del derecho a la captación y difusión de su imagen (SSTC 156/2001, de 2 julio ; 72/2007, de 16 de abril ; 158/2009 y 176/2013). Se podría argumentar si el citado derecho, que no es absoluto o incondicionado (STC 72/2007), debía ceder ante el derecho a la libertad de información que ocupa una posición especial (STC 21/2000, de 31 enero). Ahora bien, como ya se ha expuesto, entre otros presupuestos se exige para esa protección de la libertad de información que ésta sea veraz y al no serlo, según se razonó, no cabe tal protección y, de ahí, que se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor.

2. Derecho al honor.

A juicio de la sentencia recurrida las graves imputaciones que se hacían a la persona que aparecía en la foto, son atentatorias a su derecho al honor por ir referidas precisamente a quien aparece en la fotografía. Con más precisión la sentencia de la primera instancia concluye que "al confundir al señor Argimiro con Don Pablo se ha visto afectado su honor y porque si bien es cierto que las personas que le conocieran sabrían que no es el imputado prófugo de la justicia española Pablo , las personas que no le conocieran y vivieran en Marbella se formarían a partir de la información una opinión sobre don Argimiro como tal imputado prófugo, lo que supone un desmerecimiento de don Argimiro en la consideración ajena...".

En efecto las imputaciones que suponen un descrédito o desmerecimiento en la consideración ajena no se hacen al señor Argimiro sino a Pablo , como insiste la parte recurrente, pero ésta obvia que el argumento de las sentencias de instancia se contrae a que la noticia que se difunde es que el señor de la foto es Pablo , por lo que quien viese al señor Argimiro en realidad lo identificaría con Pablo y con la carga negativa de la información que se difundía sobre él.

De ahí que la difusión no contrastada de esa noticia comporte una vulneración del derecho al honor, pues (STS 22 diciembre de 2011, Rc. 2118/2009) "identificar gráficamente al demandante con un presunto miembro de la organización terrorista de ETA provoca indiscutiblemente en los espectadores una imagen distorsionada, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del demandante" . Así se pronunció también la Sala en la sentencia precedente de 14 de octubre 2009, Rc. 461/2006 ,



www.civil-mercantil.com

sobre un supuesto análogo, y más recientemente en sentencia de 30 septiembre 2014, Rc. 2579/2012 en la que se habría transmitido una información inveraz por aparecer el rostro del demandante relacionado con comisión de delitos de lo que en lenguaje coloquial se conoce como "corrupción". De ahí que esta sentencia afirme que "debe coincidirse con el demandante en que asociar erróneamente su rostro, rasgo distintivo de su persona, con una información sobre hechos infamantes, supuso un menosprecio o descrédito en la propia consideración de su persona".

No puede, pues, censurarse la decisión de la sentencia recurrida sobre la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

No puede escudarse la parte en la posterior rectificación, pues como recuerda la STS 8 de mayo de 2015, Rc. 21/2013 . "Tampoco la posterior rectificación del medio elimina la intromisión ilegítima en el honor del demandante causada por la inicial información, esencialmente errónea. Basta decir que con relación a la incidencia del derecho de rectificación a que se refiere la Ley Orgánica 2/84, de 26 de marzo, la reciente STS de 23 de enero de 2014, rec. nº 1986/2011 , declara nuevamente -citando la de 5 de julio de 2004, rec. nº 245/2000 - que el hecho de que el periódico publicara la rectificación solicitada por el demandante «no elimina la intromisión ilegítima, porque como declararon las sentencias del Tribunal Constitucional nº 40/92 y 52/96 el ejercicio del derecho de rectificación no suplanta la acción de protección del derecho al honor, aunque pueda influir en la cuantía de la indemnización, y ambas acciones son por tanto compatibles».

En suma, no cabe que el afán de primacía informativa debilite el derecho fundamental al honor, porque la intromisión ilegítima en el mismo puede producirse aun sin intención de perjudicar, y en casos como este, en que la noticia divulgada, por su propio contenido, entraña necesariamente un gravísimo descrédito en la consideración de la persona a la que se refiere, ese deber de advertir la realidad del contenido de la información adquiere su máxima intensidad (SSTS de 3 de julio de 2012, rec. nº 65/2011 , y 15 de enero de 2014, rec. nº 897/2010)".

3. Derecho a la intimidad.

(i) Como recuerda la STC 19/2014, de 10 febrero , acudiendo a doctrina reiterada del tribunal, el derecho a la propia imagen "no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el artículo 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico "(STC 208/2013, del 16 diciembre). Puede ocurrir así que pueda vulnerarse el derecho a la propia imagen de producirse unas imágenes que permitan la identificación de la persona fotografiada sin entrañar ello una intromisión en la intimidad (STC 156/2001, de 2 de julio).

(ii) Por tanto, una vez que se ha decidido sobre la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor, se ha de enjuiciar si, "además", se ha extendido la intromisión ilegítima a su derecho de intimidad.

(iii) Recuerda la STC 7/2014, de 27 de enero, con cita de otras del mismo Tribunal , la doctrina del mismo según la cual el derecho fundamental a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE 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 terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.

El derecho a la intimidad garantiza (STC 134/1999) que "a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente en la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar" . O como también se dijo en la STC 176/2013 , "lo que el artículo 18.1 CE



www.civil-mercantil.com

garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada".

(iv) La sentencia recurrida prácticamente no motiva la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del actor y parece remitirse a la argumentación de la sentencia de primera instancia que razona que se ha visto afectada su intimidad al trascender a la vida pública sin su consentimiento, la identidad de una persona cuya vida privada era anónima afectando al ámbito reservado de su vida, habiéndose probado que además en aquel momento don Argimiro era pareja de un conocido empresario de Marbella.

(v) Si se entrelaza esta motivación con la doctrina expuesta y se aplica al factum incontrovertido e inalterable de la instancia, la consecuencia debe ser la estimación del motivo.

La foto en sí misma considerada no contiene elementos objetivos reveladores de la esfera de la vida privada del señor Argimiro . En la primera rectificación se declara que "Hoy tal cual está en disposición de confirmarles que la persona de la foto no es Pablo sino un ciudadano de Marbella que nada tiene que ver con el "caso Malaya...".

Se aprecia en esta rectificación que no contiene ningún dato identificativo de la esfera de la vida privada del señor Argimiro .

Cuando se entra en detalles sobre ella es en la segunda rectificación -empresario hotelero que reside en Londres y pasa largas temporadas en Marbella. El señor Argimiro es responsable en España de una conocida cadena de hoteles internacionales y participa en varios proyectos en Murcia, Málaga y Cádiz-. Ahora bien, esta segunda rectificación se hace a petición del actor y en los términos por él interesados, con lo que la revelación de aspectos importantes de su vida personal se difunden por su propio deseo. Si no hubiese existido más rectificación que la primera sólo hubiese trascendido que "era un ciudadano de Marbella que nada tenía que ver con el caso Malaya" , con lo que su intimidad quedaba suficientemente preservada.

Sexto. Decisión de la Sala sobre el motivo cuarto.

1. El artículo 9.3 de la LO 1/1982 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».

2. Es doctrina de la Sala que debe respetarse en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo que este no se hubiera atendido a los criterios que establece el artículo 9.3 LO 1/1982 (SSTS 21 noviembre 2008, Rc. 1.131/2006 ; 6 de marzo de 2013 Rc. 868/2011 ; 24 febrero 2014, Rc. 2.122/2007) o cuando hubiera incurrido en un error notorio o arbitrariedad, existiera notoria desproporción o se cometiera una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía (STS de 25 de febrero de 2011, Rc. 2242/2008).

3. Nada de ello sucede en el caso presente: (i) Se fija la indemnización en atención al medio nacional en el que se difunde la noticia y a la gravísima intromisión ilegítima que supone para los derechos del actor equipararle de facto con una persona fugada de la justicia, cargo



www.civil-mercantil.com

público y en relación con un asunto relacionado con tráfico de influencias en el terreno del urbanismo de amplia repercusión mediática y relevancia social.

4. Por todo ello el motivo debe desestimarse, ya que la decisión del Tribunal de instancia no es arbitraria ni ilógica; manteniéndose el quantum de la condena indemnizatoria por cuanto se confirma sustancialmente la intromisión denunciada, en concreto en los derechos que de modo más relevante han sufrido aquella intromisión.

Recurso de Casación de Plural Entertainment España SLU. y doña Zulima .

Séptimo.

La representación procesal de las citadas personas articula cuatro motivos en el recurso de casación que interpone contra la sentencia recurrida que, en esencia, coinciden con los articulados por la representación procesal de Antena 3 de Televisión SA, y que son los siguientes:

1. Motivo Primero.

Infracción del artículo 18.1 de la CE en relación con el 20 del mismo texto legal y el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen y a la jurisprudencia que resulta de aplicación. Inexistencia de vulneración del honor.

2. Motivo Segundo.

Vulneración del artículo 18.1 CE en relación con el artículo 7.3 de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen y la jurisprudencia que resulta de aplicación. Inexistencia de intromisión ilegítima a la intimidad.

3. Motivo Tercero.

Vulneración del artículo 18.1 y 20 de CE y el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen en relación con la jurisprudencia que resulta de aplicación

4. Motivo Cuarto.

Vulneración del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen en relación con el artículo 18.1 y 20 de la Constitución Española y la jurisprudencia que resulta la aplicación.

Octavo.

Teniendo en cuenta que los cuatro motivos articulados coinciden, en esencia, tanto en enumeración como en planteamiento, con los articulados por Antena 3 Televisión SA, la respuesta debe coincidir con la ya expuesta y motivada respecto al recurso de esta parte, por lo que a ella se ha de estar sin que nada relevante sea digno de añadir.



www.civil-mercantil.com

Noveno.

Conforme al artículo 394.1 . en relación con el 398.1, ambos de la LEC , procede, al estimarse parcialmente los recursos de casación, no imponer las costas de los mismos, con devolución a las partes recurrentes de los depósitos constituidos para recurrir.

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

FALLAMOS

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de de Plural Entertainment España SLU. y doña Zulima y por la representación procesal de Antena 3 Televisión SA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, en el rollo de apelación 347/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario 2050/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Marbella.

2. Casar parcialmente la sentencia, dejándola sin efecto, también parcialmente, en el sentido de no estimar la existencia de intromisión ilegítima en el derecho de intimidad.

3. No ha lugar a imponer las costas de los recursos de casación, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir a las partes recurrentes.

4. No ha lugar a hacer expresa condena en las costas de ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Baena Ruiz , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.