

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 446/2017, de 13 de julio de 2017

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1042/2016

SUMARIO:

Protección de los derechos al honor y a la propia imagen. Conflicto con la libertad de información. Derecho al olvido. Publicación de información sobre un juicio por un doble crimen, en que el acusado resultó absuelto, ilustrada con una fotografía tomada en la sala de vistas. Rechazada la reclamación de derecho al olvido formulada por un ciudadano enjuiciado y absuelto por un doble asesinato, por entender que no había transcurrido el tiempo suficiente para entender que la desaparición de interés público había convertido en inadecuado el tratamiento de los datos personales del afectado. A pesar de que el crimen se había producido en 1997, el TS toma como referencia el momento de celebración del juicio, en 2012, dado que las informaciones en las que aparecía identificado eran relativas al proceso judicial. Improcedencia de invocar el «derecho al olvido» en una información en la que no se indicaba siquiera el nombre del acusado y que era reciente. La resolución recuerda la distinta responsabilidad que afecta al gestor del motor de búsqueda y al editor de una web, no correspondiendo al segundo responder por los enlaces que muestran los buscadores. Además apunta que el periódico respetó las exigencias de la normativa sobre tratamiento de datos personales pues, al no emplear ningún dato personal del demandante en el artículo, no se puede obtener información sobre los hechos utilizando el nombre o los apellidos del afectado, aunque se pueda acceder a la noticia original en internet; recordando que el derecho al olvido, no ampara la alteración del contenido de la información original lícitamente publicada. Por lo que respecta al interés público que tiene toda información referente a hechos de relevancia penal, se declara que tiene relevancia y reviste interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad por lo que la conducta de la demandada resulta amparada por el ejercicio de la libertad de información. Los requisitos son que sea veraz, que se refiera a asuntos de interés público por la persona concernida o por la materia, y que no se dé un tratamiento innecesariamente ofensivo a las personas afectadas por la información, requisitos que se han cumplido

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), art. 3 a).

Constitución Española, arts. 18, 20 y 24.

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 2.2, 7, 8 y 9.

Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), art. 49.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 39/2016 de 26 de enero dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 198/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. El recurso fue interpuesto por D. Gines, representado por la procuradora D.^a María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira y asistido por el letrado D. Jorge Eugenio Vaya Mira. Es parte recurrida, la mercantil Smg News and Publications S.L. (antes Grupo 20 Minutos S.L.), representada por la procuradora D.^a María del Mar de Villa Molina y asistida por el letrado D. Alberto Castañeda González. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Eva Domingo Martínez, en nombre y representación de D. Gines (que afirmaba ser conocido también como Javier), interpuso demanda de juicio ordinario contra el titular del Periódico 20 Minutos, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] condenar a los demandados en los siguientes términos:

» A) Se declare la intromisión al derecho al honor, y/o a la propia imagen, por la utilización de fotografías de mi representado, y su manipulación al asociarlas a titulares "imágenes en google del doble crimen de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia que se adjunta como documento uno de la Audiencia Provincial de Valencia dice que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos". Dichas intromisiones se declararan con respecto las publicaciones efectuadas y descritas en el hecho séptimo.

»B) Se condene a los demandados al resarcimiento moral y material que se concretará en ejecución de sentencia (pues en el presente momento, se necesitan datos que debe proporcionar el medio de comunicación), ponderando cada uno de los factores descritos en los hechos y, a la vista de lo que en la fase declarativa resulte, y que prudencialmente se fija en la cantidad de 65.000 euros. Según se describen en el hecho noveno del cuerpo del presente escrito, teniendo en cuenta la duración temporal de las intromisiones, hasta que estas desaparezcan por completo.

»C) Condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales.

»D) Declaradas las intromisiones se condene a los demandados al pago de las respectivas costas, (pues la simple intromisión ya supone un daño), y tasas judiciales devengadas conforme a lo prevenido en los artículos de la Ley Orgánica 1/1982, y de la L.E.C.»



www.civil-mercantil.com

2.- La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia y fue registrada con el núm. 198/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

La procuradora D.^a María del Mar de Villa Molina, en representación de Grupo 20 Minutos S.L., contestó a la demanda solicitando su desestimación, con expresa condena en costas por temeridad y mala fe en su formulación.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, dictó sentencia núm. 226/2015 de fecha 21 de septiembre , que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte actora.

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gines . El Ministerio Fiscal y la representación de Smg News and Publications S.L. (antes Grupo 20 Minutos S.L.) se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 761/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 39/2016 en fecha 26 de enero , que desestimó el recurso e impuso al apelante las costas del recurso, con pérdida del depósito.

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Eva Domingo Martínez en representación de D. Gines , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 481 de la LEC . Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 18 y 20.4 de la CE , en relación con los artículos 2.2 , 7 , 8 , 9 de la Ley Orgánica 1/82 , y en relación con el art. 24 CE ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2016, admitiendo el recurso, con traslado de copia al recurrido y al Ministerio Fiscal.

3.- Smg News and Publications S.L. se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antecedentes del caso



www.civil-mercantil.com

1.- Este recurso de casación guarda estrecha relación con el recurso 3440/2015, que ha dado lugar a la sentencia (sentencia 426/2017 de 6 de julio), pues lo formula el mismo demandante (D. Gines) contra la sentencia de apelación que desestimó su demanda y confirmó la inexistencia de intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen a resultas de la información publicada por el medio demandado sobre su enjuiciamiento penal por su presunta implicación en los asesinatos ocurridos años antes en la localidad valenciana de Calicanto y su absolución por falta de prueba de cargo. En el otro asunto la información litigiosa, referida al mismo tema, fue publicada por el diario «Levante» mientras que en el pleito origen del presente recurso fue publicada por el diario «20 minutos».

2.- El 28 de mayo de 2009 se celebró en la Audiencia Provincial de Valencia un juicio oral por el procedimiento de tribunal del jurado contra D. Gines , acusado por la fiscalía de dos delitos de asesinato, uno de robo con fuerza y otro de lesiones, por unos hechos ocurridos en 1997 consistentes en la muerte violenta de dos ciudadanos alemanes atribuida a dos varones de nacionalidad rusa, ocurrida en un chalet de la localidad valenciana de Calicanto, que pasaron a ser conocidos como los crímenes de Calicanto y de los que en su momento, por su gravedad y repercusión social, se hizo eco la opinión pública y los diferentes medios de comunicación, Por estos mismos hechos ya había sido juzgado y absuelto en el año 1999 el otro ciudadano ruso acusado.

Dado el interés informativo del juicio, el gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana avisó a los medios de comunicación del señalamiento del juicio oral y se permitió que se hicieran fotos en el interior de la sala de vistas, al inicio del juicio.

3.- El mismo 28 de mayo de 2009 el diario «20 minutos», editado por la entidad actualmente denominada SMG News And Publications S.L. (SMG), publicó en su edición digital una información de la agencia de noticias Europa Press en la que se relataba lo ocurrido durante el acto del juicio oral, cuyo texto completo es:

«EUROPA PRESS. 28.05.2012

»Las pruebas del 'crimen de Calicanto', del que este lunes se ha celebrado un segundo juicio contra uno de los dos acusados, se destruyeron en el año 2000 después de que en 1999 se celebrara una primer juicio absolutorio contra el otro imputado, según han informado fuentes del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (TSJCV).

»Ambas vistas se han celebrado con jurado. La primera le correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial, en 1999, dos años después de que se cometieran los dos asesinatos en un chalé de Chiva (Valencia), en la zona conocida como Calicanto. En ese proceso se juzgó a hombre de nacionalidad rusa y el veredicto fue de no culpable por unanimidad.

»Un año después del fallo, a finales de 2000, la sección quinta de la Audiencia de Valencia dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la destrucción de las piezas de convicción, de los efectos físicos de la investigación, y se conservaran todos los informes sobre los mismos y los distintos soportes. El ministerio público no se opuso a ello y la sala acordó la destrucción de los efectos, según el TSJCV.

»El segundo juicio se ha celebrado este lunes en la sala del jurado de la Ciudad de la Justicia de Valencia. En un trámite previo, la defensa del acusado solicitó a la magistrada presidenta que se aportaran las piezas de convicción (efectos sobre los que se han hecho los análisis oportunos para vincular al procesado).



www.civil-mercantil.com

»La magistrada mandó un oficio al juzgado de instrucción número 1 de Requena, que instruyó la causa, para solicitarlas, y este órgano respondió que en su momento se pusieron a disposición de la sección quinta de la Audiencia Provincial en 1999.

»De esa respuesta se dio cuenta también a la defensa del acusado, quien no solicitó nada más. En ese mismo trámite, la Fiscalía, que conoció en 2000 la destrucción de esos efectos y que no se opuso, no formuló ninguna solicitud, a pesar de que estaba recogido en el escrito de acusación, según la misma fuente.

» Los informes no incriminan al acusado .

»Así pues, a la vista de este lunes se ha llegado con los informes sobre la investigación que se realizó, que no incriminan al acusado, y sólo como hipotética prueba de cargo la declaración de un testigo de referencia, no presencial de los hechos, con orden de búsqueda en vigor desde hace años y si resultado, según ha hecho constar la policía en distintas ocasiones y ha ratificado este lunes la sala durante el juicio.

»Por tanto, dado que no existen pruebas en la causa (ni en modo físico ni en modo informe) que vinculen al acusado con los hechos, y dado que la única prueba existente es el hipotético testimonio de una tercera persona no localizada por la policía, el jurado carecía de elementos para enjuiciar al imputado.

»Por ello, la magistrada presidente ha tenido que acordar, tras la petición de la defensa y por estar conforme con su planteamiento de falta de pruebas acusatorias, la disolución del jurado. Para estas situaciones, la Ley del Jurado contempla que se dicte sentencia absolutoria motivada dentro del tercer día».

La información se publicó precedida del titular «Las pruebas del "crimen de Calicanto" se destruyeron hace 12 años tras un primer juicio absolutorio» y del subtítulo «Las pruebas del "crimen de Calicanto" del que este lunes se ha celebrado un segundo juicio contra uno de los dos acusados, se destruyeron en el año 2000 después de que en 1999 se celebrara un primer juicio absolutorio contra el otro imputado, según ha informado fuentes del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV)».

En la edición impresa del día siguiente solo apareció una noticia muy breve que no incluía fotografía alguna.

El artículo, tanto en la edición digital como en la impresa, no mencionaba el nombre o los apellidos del demandante, ni ningún otro dato personal salvo la imagen de la fotografía de la edición digital.

4.- En la edición digital, la noticia fue ilustrada con una fotografía (de pequeño tamaño y ubicada en el margen izquierdo de la página web) correspondiente a la cabeza de un varón, con el rostro de perfil y mirada al frente.

Al pie de dicha fotografía aparecía el texto: «Ampliar foto», hipervínculo o enlace que al pinchar sobre el mismo permitía aumentar el tamaño de la imagen, apareciendo entonces al pie de la misma el texto: «Acusado en el segundo juicio por el crimen de Calicanto» «Foto: EuropaPress» (énfasis suprimido).

5.- En el momento en que se publicó la información se tenía conocimiento de que en 1999 se había juzgado y absuelto al otro acusado por estos hechos; que con posterioridad a dicho juicio se destruyeron elementos probatorios con autorización del tribunal; que el hoy recurrente fue extraditado procedente de Estados Unidos de América para su enjuiciamiento como autor de tales hechos; que la fiscalía había formulado y sostenido acusación contra él como responsable de dos delitos de asesinato, uno de robo con fuerza y otro de lesiones (pues incluso elevó a definitivas sus conclusiones en el acto del juicio); que, ante la falta de prueba de cargo, la presidenta del tribunal había acordado la disolución del jurado al amparo de lo



www.civil-mercantil.com

dispuesto en el art. 49 Ley Orgánica del Tribunal del Jurado . Asimismo, por las declaraciones efectuadas por el representante del Ministerio Fiscal al acabar la sesión del juicio, también se supo que a pesar de la decisión adoptada, la fiscalía seguía estando convencida de la culpabilidad del acusado.

Además del diario demandado, otros medios de comunicación publicaron los días 28 y 29 de mayo informaciones similares al respecto.

6.- El 31 de mayo de 2012 (tres días después del acto del juicio y dos después de que se publicara la información litigiosa), la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia absolviendo al acusado Gines (también conocido como Javier) de los delitos de asesinato, robo con violencia y del delito de lesiones por el que venía acusado.

En los hechos probados de la sentencia se contiene la siguiente declaración:

«no ha quedado acreditada la participación en estos hechos de Gines (también conocido como Javier)».

En el fundamento de derecho segundo de la citada sentencia se contiene el razonamiento siguiente:

«Realizadas las anteriores consideraciones se procedió a la disolución del jurado, previa petición de la defensa, en base a la inexistencia de prueba de cargo alguna para poder ser valorada por los miembros del jurado.

»El único testigo de cargo no se le pudo localizar después de haber agotado las previsiones legales. Testigo no presencial sino de referencia. El Ministerio Fiscal renunció al resto de la prueba con inclusión de la pericial por lo que la aplicación del artículo 49 era a todas luces obligada con la consecuencia del dictado de sentencia absolutoria puesto que los miembros del jurado carecían de prueba alguna susceptible de valoración.

»Por lo que en virtud de lo expuesto procede absolver al acusado de los delitos por los que venía acusado con todos los pronunciamientos favorables y dejando sin efecto cuantas medidas se hayan podido adoptar contra la persona o bienes del acusado».

7.- El 6 de febrero de 2014 D. Gines (según decía, también conocido como Javier) formuló demanda de juicio ordinario para la tutela civil de derechos fundamentales contra «el titular del Periódico 20 minutos» y también «con carácter de responsables civiles» contra «las entidades de seguros con quien tuvieran contratados seguros de responsabilidad civil los anteriormente demandados» (cuyos datos decía desconocer) en ejercicio de acción de protección de los derechos fundamentales al honor y/o a la propia imagen.

En la demanda solicitaba que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en los mismos «por la utilización de fotografías [...] y su manipulación al asociarlas a titulares "crímenes de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia penal declaró que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos"», y se condenase a los demandados a indemnizar el daño moral con la suma de 65.000 euros, «condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales».

Como fundamento de tales pretensiones alegaba en síntesis lo siguiente:

(i) el demandante fue extraditado en 2008 desde los Estados Unidos de América por su presunta participación en unos delitos por los que fue definitivamente juzgado en España y absuelto en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1.ª, procedimiento de tribunal de jurado n.º 4/2012, en el cual la fiscalía había manifestado «su total y falta absoluta de pruebas de inculpación que disponía», acordándose a petición de la defensa



www.civil-mercantil.com

la disolución anticipada del jurado en virtud de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ);

(ii) con anterioridad, en 1999, también fue juzgado y absuelto el otro acusado por estos mismos hechos, también por falta de pruebas;

(iii) antes de su extradición, el demandante, de origen ruso, había venido ejerciendo su profesión de militar al servicio de las fuerzas de la OTAN, careciendo de «antecedentes penales de ningún tipo»;

(iv) en este caso no podía prevalecer la libertad de información frente a los derechos al honor y a la propia imagen al no concurrir los requisitos de veracidad e interés general de la información, porque no cabe confundir interés público con interés del público, porque la información obvió que se trataba de alguien que había resultado absuelto de los cargos por los que se le acusaba, porque la imagen del acusado, captada sin su consentimiento durante su presencia en el acto del juicio, era totalmente innecesaria para la formación de la opinión pública, no siendo veraz una imagen obtenida de modo ilegal de actuaciones judiciales que no son públicas para quienes no intervienen como parte en el procedimiento, y porque además se trataba de una imagen principal y no accesoria, en la que aparecía en primer plano su rostro, que se publicó sin pixelar, de tal modo que dicha imagen, integrada en la hemeroteca digital del periódico y vinculada en el buscador «Google» («galerías de imagen») a hechos tan graves como «los crímenes de Calicanto», impedía su «derecho al olvido» al expandirse sin límite por Internet y redes sociales con grave afectación de su reputación (en todos los ámbitos, laboral, familiar y social).

8.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, razonó lo siguiente:

i) se trata de un conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor y a la propia imagen que debe regirse, en cuanto al juicio de ponderación, por los criterios contenidos en la sentencia de 20 de julio de 2011;

ii) de su aplicación al caso resulta que debe prevalecer la libertad de información, en primer lugar, por su interés público, tanto por razón de la persona (la proyección pública del demandante es consecuencia de su relación con un suceso noticiable como la celebración de un juicio penal contra su persona, al estar acusado de un doble crimen, haciéndose constar expresamente en la información que se disolvió el jurado), como por la materia (porque la jurisprudencia considera que la persecución y castigo del delito tiene interés público informativo y desde luego lo tenía la celebración del juicio oral por un doble asesinato, dada su extraordinaria repercusión social);

iii) tampoco se ha cuestionado la concurrencia del requisito de la veracidad al limitarse los artículos publicados en prensa escrita y en la versión digital a transcribir la información veraz que sobre esos hechos suministró una agencia de noticias;

iv) la imagen publicada fue accesoria de la información resultando amparada por la excepción del art. 8.2 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 adelante, LOPDH), con cita de las sentencias de esta sala de 20 de julio de 2011 y 28 de diciembre de 1996, dictadas en casos semejantes; y

v) aunque no se discute que la noticia sigue apareciendo en buscadores de Internet como «Google» tal situación está fuera del ámbito de control de la entidad demandada, «pues son los buscadores quienes utilizan de forma automatizada, constante y sistemática información que recogen, procesan y conservan de los diferentes sitios web enlazados, decidiendo sobre su finalidad y destino, no pudiendo valorarse en esta sede la actuación de terceros en el uso de la información que en su día publicó la demandada», a lo que se añade



www.civil-mercantil.com

que el «derecho al olvido» no se encuentra expresamente regulado, surge a raíz de los perjuicios que causa el rastro de la información en Internet, tratándose por tanto de una cuestión que solo afecta a los buscadores de Internet y a la Agencia Española de Protección de Datos, terceros ajenos al pleito.

9.- Contra la anterior sentencia el demandante interpuso recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada. En el suplico, además de reiterar su pretensión principal de que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en el honor y/o la propia imagen, en particular por el hecho de que la imagen pudiera ampliarse con respecto al texto, también pedía que se condenara al medio demandado a hacer desaparecer dicha imagen de la web.

10.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó el fallo apelado razonando, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

i) la jurisprudencia sobre el «derecho al olvido» no ampara la pretensión ejercitada pues no implica que pueda hacerse una censura retrospectiva, ni que se puedan borrar hemerotecas digitales de indudable protección por la libertad de información, ni que se pueda condenar a adopción de medidas técnicas que impidan la indexación de los datos personales en el motor de búsqueda interna de la web del medio de comunicación;

ii) tampoco incurre la sentencia apelada en error ni cabe apreciar mala fe de la demandada, pues la información publicada fue veraz, lo que ni siquiera se discute, pues deja constancia de forma neutral del resultado del juicio celebrado contra el demandante (al que ni siquiera se menciona por su nombre y apellidos), y la fotografía que acompaña a la noticia se captó en el interior de la sala de vistas, en un momento de la audiencia pública, sin que se haya probado que dicha imagen puede ampliarse (es solo un efecto de la web) ni que fuera acompañada de publicidad, o que el medio de comunicación demandado hiciera un uso fraudulento o malintencionado de la misma, siendo posible encontrar dicha imagen únicamente si se acota la búsqueda a la «titularidad de los "crímenes de calicanto"»;

iii) en suma, no resultó lesionado el honor del demandante al concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que prevalezca la libertad de información (veracidad, interés público de la noticia y finalidad no vejatoria, cuestiones que ni siquiera la parte demandante ha controvertido) y tampoco resultó vulnerada su propia imagen por tratarse de una fotografía captada en una audiencia penal pública que ilustra la referida información, y por tanto, accesoria de esta, no pudiendo responder el medio demandado de la publicación que se haga de la citada imagen en otras webs, cuando además tampoco se acredita por el demandante que haya hecho petición alguna de cancelación a los demás medios implicados.

11.- Contra esta última sentencia el demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación fundado en un único motivo.

Segundo. *Formulación del recurso*

1.- El motivo único del recurso de casación cuestiona el juicio de ponderación con fundamento en la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 18 y 20.4 de la Constitución, en relación con los arts. 24 de la misma y 2.2, 7, 8 y 9 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 lo sucesivo, LOPDH).

2.- En su desarrollo se argumenta, en síntesis:



www.civil-mercantil.com

i) que el juicio oral sea público y que exista derecho a informar de forma neutral sobre lo sucedido en el mismo no justifica el tratamiento informativo dado a la noticia, no adecuado a la finalidad informativa perseguida, por haberse usado y manipulado la imagen del recurrente para atraer la atención del público (en concreto, mediante un desplegable en la versión digital que ampliaba dicha imagen a toda pantalla), alimentando dudas sobre su inocencia de forma innecesaria, prescindiendo de que el verdadero interés público informativo de la noticia radicaba en la absolución de los dos acusados por el doble crimen cometido años atrás (uno absuelto por decisión unánime y otro por disolución del jurado), e impidiendo además la efectividad de su «derecho al olvido»; y

ii) la sentencia recurrida incurrió en las infracciones invocadas al no ponderar adecuadamente los derechos fundamentales en conflicto, según los criterios legales y jurisprudenciales aplicables, al mezclar lo ocurrido en el juicio con lo que fue «cosecha propia del medio», y al no aplicar adecuadamente la doctrina sobre el «derecho al olvido» dado que la sentencia que le sirvió de referencia fue dictada por esta sala en un supuesto en el que la parte demandante había sido condenada, mientras que el hoy recurrente resultó absuelto.

Terminaba solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso y de la demanda, se accediera a declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la propia imagen y a ordenar «la retirada de la publicación en los medios digitales, o el acceso a las indexaciones por los motores de búsqueda».

Tercero. Decisión del tribunal (I). Inexistencia de la intromisión ilegítima en el derecho al honor

1.- El recurso debe ser desestimado por las siguientes razones, la mayor parte de las cuales, dada la notoria similitud en lo sustancial que existe entre ambos pleitos y recursos, sirvieron también para justificar la desestimación del recurso 3440/2015 interpuesto por el mismo demandante con relación a la información publicada por otro medio sobre los mismos hechos y que fue resuelto en la sentencia 426/2017 de 6 de julio .

2.- El conflicto se ha producido entre el derecho a la libertad de información que ejercita la demandada y los derechos al honor y a la propia imagen que invoca el recurrente. Así se ha declarado correctamente en la sentencia de la Audiencia Provincial, sin que se haya planteado controversia sobre la correcta delimitación de los derechos en conflicto.

Cuando colisionan tales derechos de la personalidad y la libertad de información, es doctrina de esta sala (sentencias 618/2016, de 10 de octubre , 617/2016, de 10 de octubre , 588/2016, de 4 de octubre , de 587/2016, de 4 de octubre , 362/2016, de 1 de junio , y 605/2015, de 3 de noviembre , entre las más recientes) que la prevalencia que tiene en abstracto el derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución solo puede revertirse atendiendo al peso relativo de dicho derecho según las concretas circunstancias concurrentes.

La libertad de información legitima la actuación del medio de información y determina su prevalencia sobre los derechos de la personalidad del afectado por la noticia siempre que la información que se divulgue sea veraz, se refiera a asuntos de interés general o relevancia pública, por razón de la persona o de la materia tratada, y no se sobrepase el fin informativo porque se le dé un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, lo cual exige prescindir en la comunicación o transmisión de la noticia o reportaje del uso o empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias, innecesarias para tal fin.



www.civil-mercantil.com

3.- En el caso objeto del recurso, la información escrita y gráfica publicada por el diario editado por la sociedad demandada tenía indudable interés general, no tanto por la persona concernida sino por razón de la materia, dado que venía referida al enjuiciamiento por el tribunal del jurado de unos hechos de extraordinaria gravedad e impacto social, un doble asesinato.

Se trataba de una información que seguía siendo de actualidad en ese momento por más que el crimen se hubiera cometido bastantes años antes (en 1997) pues el objeto de la información fue el acto del juicio oral celebrado contra el segundo de los acusados (tras la absolución en 1999 del único que no huyó), una vez fue localizado, extraditado y puesto a disposición de los tribunales españoles. El propio gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana comunicó a los medios de información el señalamiento del juicio por su interés.

4.- En este sentido, la jurisprudencia sobre el interés público que tiene toda información referente a hechos de relevancia penal se resume en las SSTC 14/2003, de 28 de enero, y 244/2007, de 10 de diciembre (citadas por la sentencia de esta sala 8/2016, de 28 de enero), en las que se declara que tiene relevancia y reviste interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública. Aquella relevancia o interés se extiende a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo, lo que desde luego comprende el seguimiento puntual de la fase de instrucción penal y de la ulterior de juicio oral, e incluye la cobertura de las sesiones del mismo en casos de delitos tan graves y de tanta trascendencia mediática.

5.- Constituye un precedente relevante nuestra sentencia 547/2011, de 20 de julio, que en un caso semejante en lo sustancial al que ahora se juzga (información periodística sobre la implicación del demandante en una causa penal que se acompañaba de una fotografía del mismo captada durante el acto del juicio, entonces celebrado a puerta cerrada) declaró prevalente la libertad de información frente al honor y a la propia imagen del afectado.

En esta sentencia, afirmamos, en síntesis, que aunque se tratara de un particular, su relación con el suceso noticiable originaba su proyección pública. Al tratarse de información concerniente a procesos judiciales seguidos por hechos de relevancia penal, debía entenderse implícito el interés general de la noticia. La naturaleza del delito, su gravedad y trascendencia social pueden amparar, incluso, que se expresen los datos personales de los detenidos, imputados o acusados en lugar de las simples letras iniciales de su nombre y apellidos. Y en suma, que el interés de la sociedad por conocer el resultado de esos procedimientos unido a la capacidad que tienen los medios de comunicación de influir con informaciones de tal contenido en la formación de una opinión pública libre, justifican la libertad de información sea en estos casos muy relevante.

6.- Respecto de la veracidad de la información, el informador ofreció una información basada en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas, como es una agencia de noticias (en este caso, Europa Press), pues reprodujo la información facilitada por esta agencia en el momento en que la noticia se produjo, pues cuando se celebró el acto del juicio ya era de público conocimiento el doble crimen cometido hacía más de una década; que tras las investigaciones policiales y judiciales las sospechas de autoría se cernieron sobre dos ciudadanos de nacionalidad rusa; que uno de ellos había sido ya juzgado y absuelto en 1999; y que se había autorizado la destrucción de piezas de convicción. Asimismo, informó sobre la



www.civil-mercantil.com

disolución anticipada del jurado por inexistencia de pruebas de cargo, pues un testigo no estaba localizable y los objetos incautados habían sido destruidos.

7.- Las referencias al caso en su conjunto y a todo lo sucedido hasta que se pudo juzgar al hoy recurrente están justificadas por responder a las exigencias de ofrecer una información completa y adecuada sobre los hechos y han de considerarse razonables.

A tenor de las especiales circunstancias que presentaba el caso, en particular el tiempo transcurrido desde que se cometieron los hechos objeto de enjuiciamiento, la celebración de un juicio anterior contra otro acusado que fue absuelto, la desaparición de pruebas y el que el recurrente hubiera permanecido huido hasta su extradición, entraba dentro de lo razonable y no era para nada desproporcionado que el informador contextualizara la noticia referente al juicio celebrado el día anterior con referencias a los avatares policiales y judiciales del caso, incluyendo la referencia a la destrucción autorizada de piezas de convicción.

Y, en todo caso, la información es veraz y presenta interés público, por lo que la conducta de la demandada resulta amparada por el ejercicio de la libertad de información.

Aunque la decisión final del tribunal fue absolutoria, también es cierto que esta decisión no se basó en que el tribunal llegara a la convicción, tras practicarse prueba al respecto, de que el recurrente no tuvo participación alguna en los hechos de los que se le acusaba, como parece sostener el recurrente. Lo que llevó a la presidencia del tribunal a acordar la disolución anticipada del jurado y a dictar un fallo absolutorio fue la inexistencia de prueba de cargo que pudiera ser valorada por los miembros del jurado una vez se habían destruido piezas de convicción y que incluso no había podido localizarse al único testigo no presencial.

8.- Para estar legitimada por el art. 20.1.d de la Constitución, la información periodística no tiene que ser «neutral» ni constituir necesariamente un «reportaje neutral», como alega la recurrida que sucede en este caso. Los requisitos son que sea veraz, que se refiera a asuntos de interés público por la persona concernida o por la materia, y que no se dé un tratamiento innecesariamente ofensivo a las personas afectadas por la información, requisitos que se han cumplido en el caso objeto del recurso.

9.- En conclusión, no hubo intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante puesto que la información fue veraz, versó sobre una cuestión de interés público, y no se emplearon expresiones innecesariamente ofensivas para el demandante.

Cuarto. Decisión del tribunal (II). Inexistencia de vulneración ilegítima del derecho a la propia imagen

1.- La difusión no consentida de la imagen del recurrente, captada también sin su consentimiento durante el acto del juicio, es esgrimida en el recurso para cuestionar también el tratamiento informativo, en este caso por entender que nada añadía, que era innecesaria, y que solo contribuyó a incrementar la ofensa a su dignidad al permitir que cualquier persona le pudiera reconocer por su apariencia física a pesar de no haber sido identificado en el artículo por su nombre y apellidos.

2.- Con relación al derecho a la propia imagen, afectado por la información gráfica publicada, la referida sentencia 547/2011, de 20 de julio, se remitía a otras anteriores dictadas por esta sala en casos similares en las que se establecía como doctrina que la publicación simultánea, junto al texto escrito de la noticia, de la fotografía de un individuo que había sido objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, como presunto autor de un delito de violación, en un juicio oral celebrado con audiencia pública, no puede considerarse como atentatoria al



www.civil-mercantil.com

derecho a la propia imagen de dicha persona (con total independencia del resultado favorable o adverso de dicho juicio), sino que ha de estimarse como una más de las excepciones a que se refiere el número 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982 .

3.- La STC 18/2015, de 16 de febrero , compendia la doctrina de dicho tribunal respecto del conflicto entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen, al declarar:

«[...] hemos sostenido que el derecho a la propia imagen no tiene carácter absoluto o incondicionado, de manera que ante determinadas circunstancias la regla general, conforme a la cual es el titular del derecho quien decide si permite o no la captación y difusión de imágenes, queda excluida a favor de los otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Más concretamente, ante supuestos de colisión entre el referido derecho y la libertad informativa consagrada en el art. 20.1 d) CE , hemos manifestado que deberán ponderarse los diferentes intereses en litigio y, conforme a las circunstancias concurrentes ad casum, dilucidar qué derecho o interés merece mayor protección. A este respecto, el canon de constitucionalidad que ha de regir en la ponderación queda explicitado, entre otras, en la STC 19/2014, de 10 de febrero , FJ 6, en los siguientes términos: "[E] n efecto, este Tribunal ha venido reiterando que la libertad de información `ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero , FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática ... De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales ... requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, `pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero , FJ 3) (STC 208/2013, de 16 de diciembre , FJ 5)"».

4.- Esta sala ha declarado, con respecto al derecho a la propia imagen, que la veracidad es immanente salvo que se manipule la representación gráfica (sentencias 625/2012, de 24 de julio , 547/2011, de 20 de julio y 92/2011, de 25 de febrero), lo que no acontece en este caso. La posibilidad de ampliar la fotografía que ilustra la noticia en la página web no es una alteración o manipulación de la información por parte del periódico de la empresa demandada que excluya su actuación como transmisor neutral. Se trata simplemente de un medio técnico que permite la utilización de una web para alojar un periódico, y que facilita una mejor visión de la información gráfica contenida en la misma.

www.civil-mercantil.com

El interés público de la información sobre el juicio sobre unos hechos delictivos tan graves ya ha sido explicado en el anterior fundamento, al revisar la ponderación en el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información.

5.- La información gráfica es merecedora de igual protección que la información escrita, según la STC 132/1995, 11 de septiembre . Por tanto, siendo veraz la información gráfica objeto del litigio, habiéndose captado la imagen del demandante en la sala de vistas con autorización de la presidenta del tribunal y versando tal información gráfica sobre hechos de interés público, la afectación al derecho a la propia imagen del demandante también está legitimada por el ejercicio de la libertad de información de los demandados dentro de los parámetros constitucionales.

Quinto. Decisión del tribunal (III). Improcedencia de invocar el «derecho al olvido»

1.- Finalmente, tampoco puede prosperar la alegación sobre el «derecho al olvido», que el recurrente relaciona con su solicitud de que se retire la información litigiosa, incluyendo su imagen, de todos los archivos informáticos que la pudieran alojar, también en buscadores y redes sociales. En el recurso de casación expresamente se pide que se prohíba la indexación de la noticia por los motores de búsqueda.

2.- La pretensión formulada no tiene encaje en los supuestos analizados por la reciente jurisprudencia de esta sala con respecto al llamado «derecho al olvido digital», entendido como una concreción del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege, instrumentalmente, los derechos de la personalidad (sentencias de Pleno 545/2015, de 15 de octubre , y 210/2016, de 5 de abril).

3.- El recurrente solicita la eliminación de los archivos informáticos que alojen dicha información, tanto escrita como gráfica, no solo de la hemeroteca digital del periódico y de su página web, sino también de los buscadores de Internet.

Con respecto a esto último, ante el diferente plano de responsabilidad que afecta a los gestores de motores de búsqueda y a las editoras de páginas web, la respuesta de la sentencia recurrida fue acertada. No corresponde a la empresa editora del periódico sino a las empresas titulares de los buscadores de Internet (contra las que no se ha formulado ninguna acción en este litigio) responder por mostrar en la lista de resultados los enlaces a las páginas web donde se contiene la información cuando se utilizan como términos de búsqueda los datos personales del afectado.

4.- La empresa editora del periódico y supuesta titular de la web en la que se aloja la edición digital del mismo solo responde del tratamiento de los datos personales del recurrente en su hemeroteca digital si se demuestra que tiempo después de que se publicara la información original, permite que la misma continúe estando accesible indiscriminadamente, mediante su indexado y tratamiento por los motores de búsqueda, con la utilización en estos, como términos de búsqueda, de los datos personales del afectado (como el nombre y los apellidos), al no haber introducido instrucciones en el código fuente de la página web destinados a impedir la indexación de la información contenida en la misma.

Sin embargo, no es esto lo que acontece en este caso al ser un hecho probado que la noticia original omitió el uso del nombre y apellidos y de otros datos personales (con la precisión que se hará a continuación) para referirse al demandante, por lo que no permitía que, en virtud de la indexación que realizan los motores de búsqueda, una búsqueda realizada utilizando el nombre y apellidos del afectado permitiera acceder a la información sobre su

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

acusación de haber cometido un crimen, que finalmente terminó en una sentencia absolutoria. En consecuencia, la entidad editora del periódico y responsable de la hemeroteca digital, contra la que se ha dirigido la demanda, ha respetado las exigencias de la normativa sobre tratamiento de los datos personales en la información alojada en su web

Aunque se pueda acceder a la noticia original en su versión digital en Internet, no es posible hacerlo mediante una búsqueda en la que se utilicen los datos personales del recurrente, porque incluso si se considerara que la imagen de una persona puede ser considerada, en un sentido amplio, un «dato de carácter personal» en tanto que tiene la consideración de tal «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables» (art. 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), no se ha alegado siquiera que existan medios técnicos que permitan utilizar la imagen como término de búsqueda en un motor de búsqueda de Internet que permita realizar un perfil completo de esa persona que incluya informaciones obsoletas gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada.

5.- Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información al satisfacer un interés público en el acceso a la información, razón por la cual las informaciones publicadas lícitamente no pueden ser objeto de cancelación o alteración. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y recordábamos en nuestra sentencia 545/2015, de 15 de octubre , «no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia» (STEDH de 16 de julio de 2013, caso Wegrzynowski y Smolczewski contra Polonia , párrafo 65, con cita de la anterior sentencia de 10 de marzo de 2009, caso Times Newspapers Ltd - núms. 1 y 2- contra Reino Unido).

El «derecho al olvido» no ampara la alteración del contenido de la información original lícitamente publicada, en concreto, el borrado del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que constara en la misma. Tampoco ampara la supresión de la posibilidad de búsqueda específica de la noticia en su integridad del propio buscador interno de la hemeroteca digital. La citada sentencia 545/2015 concluyó que incluso si en la información aparecen datos personales cuya utilización en un motor de búsqueda permite el acceso a ella tiempo después, de modo que el tratamiento de los datos personales permita vincularlos a la información perjudicial para el afectado, no estaría justificada la supresión de dichos datos personales del código fuente y solo estaría justificada la prohibición de indexarlos para permitir las búsquedas por los motores de búsqueda generalistas (Google, Yahoo, etc), no así por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital. Se trataría de conseguir una «obscuridad práctica» que impidiera hacer un perfil del afectado sobre la base de la lista de resultados obtenida utilizando como términos de búsqueda los datos personales (fundamentalmente, nombre y apellidos), en el que aparecieran, como si hubieran sucedido ayer, informaciones gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada, pero no de eliminar de Internet la información veraz y sobre asuntos de relevancia para la opinión pública.

La pretensión del recurrente carece de fundamento, tanto más cuando la información publicada por los demandados no contenía datos personales tan relevantes como el nombre y el apellido del concernido por la información que permitieran realizar esa búsqueda en Internet.

6.- Además de lo expuesto hasta ahora, tampoco concurre el requisito de la desaparición del interés público exigido por la jurisprudencia. El derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día. Sí ampara la exigencia de respeto al principio de calidad de los datos, de modo que se cumplan, entre otros, los requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales. Para ello es muy relevante el factor tiempo, pues un tratamiento de datos personales inicialmente adecuado puede convertirse en inadecuado con el paso del mismo. Por eso, el derecho al olvido ampara que el afectado pueda exigir que se



www.civil-mercantil.com

cancela el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que lo haga inadecuado, con relación a la finalidad con que los datos fueron recogidos y objeto de tratamiento (informar sobre hechos de interés público), por carecer el afectado de relevancia pública y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales, al ser desproporcionado el daño que causa el tratamiento de los datos personales que los vincula a esa información tan dañina para su reputación o su vida privada respecto del interés público que tiene esa información pasado un periodo considerable desde que se produjeron los hechos objeto de la noticia.

7.- En el caso objeto del recurso, la información publicada venía referida al enjuiciamiento por el tribunal del jurado de unos hechos de extraordinaria gravedad e impacto social, el asesinato de dos personas, que seguía teniendo una notoria actualidad en ese momento (mayo de 2012) porque fue entonces cuando se celebró la vista en que se pretendía juzgar a uno de los imputados por dicho crimen, por más que los delitos se hubieran cometido bastantes años antes (1997).

Por tanto, más allá de que no se incluyeran datos personales como el nombre y apellidos del recurrente que permitieran acceder a dicha información mediante su inclusión en un motor de búsqueda, ni general ni interno del periódico, el escaso tiempo transcurrido (la demanda se presentó apenas dos años después del juicio) no convertía en desproporcionado el tratamiento respecto a la imagen del demandante, que ilustra la noticia en la versión digital.

Sexto. Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución,

ESTA SALA HA DECIDIDO

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Gines, contra la sentencia 39/2016, de 26 de enero, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 761/2015.

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.