

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066449

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 334/2022, de 27 de abril de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5222/2021

SUMARIO:**Derecho al honor, intimidad y propia imagen. Juicio de ponderación de los derechos en conflicto con la libertad de información. Publicación de la sentencia en los casos de intromisión en la intimidad y a la propia imagen.**

El Tribunal Constitucional en muchas ocasiones se ha referido a la jerarquía de los valores constitucionales, y, en caso de conflicto, ubica en el vértice de la pirámide a la libertad de expresión o de información.

No cabe afirmar apodícticamente, y sin atender a las circunstancias concretas de cada caso, la falta de idoneidad de la publicación de la sentencia para conseguir las finalidades reparadoras o preventivas a las que se refiere la norma en los casos de vulneración de la intimidad y de la imagen. De este precepto (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, art. 9. 2.a) se deduce que los derechos fundamentales al honor, intimidad e imagen, pueden conllevar como accesoria el ejercicio del derecho al olvido, a fin de retirar noticias de archivo digitales.

Cuando entran en conflicto el derecho al honor y la libertad de información, la prevalencia que en abstracto corresponde a la segunda solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: (i) interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; (ii) veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, (iii) y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias, y por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts.18 y 20.4.º.

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

PONENTE:*Don Antonio García Martínez.***SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Estanislao, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Senin, bajo la dirección letrada de D.ª Concepción Ruiz Sánchez, contra la sentencia n.º 176/2021, dictada el 29 de abril de 2021 por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación

n.º 38/2021, dimanante del procedimiento ordinario n.º 924/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid sobre derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Ha sido parte recurrida Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A, representada por la procuradora D.ª Gloria Teresa Robledo Machuca y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Bascones Huertas.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. El 19 de julio de 2019, el procurador D. Argimiro Vázquez Senin, en nombre y representación de D. Estanislao, interpuso una demanda de juicio ordinario en solicitud de tutela efectiva del derecho al honor e intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra la entidad Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., en la que en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos solicitaba se dictase sentencia que contuviera los siguientes pronunciamientos:

"1º Que se declare que la entidad demandada ha realizado una intromisión ilegítima en el honor, intimidad personal y familiar e imagen de Don Estanislao al realizar los comentarios y aseveraciones a que se refieren los hechos relatados en la propia demanda.

" 2º Que se condene a la demandada, por los daños morales causados, a abonar a mi mandante la suma de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €), o la cantidad que prudencialmente fije el Juzgador teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda.

" 3º Que se condene a la entidad ATRESMEDIA Corporación de Medios Comunicación, S.A., a difundir el encabezamiento y fallo de la Sentencia que se dicte, mediante su lectura en el programa de televisión de La Sexta "Equipo de Investigación" dentro del plazo de los quince días siguientes a la fecha en que la sentencia hubiere quedado firme. Si este programa en dicha fecha hubiere dejado de emitirse, dicho pronunciamiento deberá cumplirse en cualquier otro programa de la cadena de idéntica audiencia.

" 4º Que se condene a la entidad demandada a que en el futuro se abstenga de difundir total o parcialmente, en lo que a mi mandante se refiere, el contenido del programa "Equipo de Investigación" de fecha de 14 de junio de 2019 en cualquier medio del grupo empresarial.

" 5º Que se condene a la entidad demandada a que proceda a la eliminación en la página web de internet de la que es titular de cualquier comentario o noticia referida al demandante en relación al programa "Equipo de Investigación" de fecha de 14 de junio de 2019, así como que se abstenga de permitir o realizar otros en el futuro.

" 6º Que se condene a la demandada al pago de las costas de la litis, así como al abono de los intereses legales devengados desde la fecha de la interpelación judicial."

2. Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid fue registrada como procedimiento ordinario núm. 924/2019. Admitida a trámite por decreto de 9 de octubre de 2019, se emplazó a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que se personaran y presentaran sus escritos de contestación, lo que hizo el Fiscal el 18 de octubre de 2019 y la representación procesal de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A, mediante escrito de 25 de noviembre de 2019 en el que solicitaba su desestimación y la imposición de las costas a la parte demandante.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, celebrado el juicio y practicada la prueba propuesta y admitida, las partes alegaron lo que tuvieron por conveniente, y declarados los autos conclusos para sentencia, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid dictó la sentencia n.º 142/2020, de 20 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO

"SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda formulada por DON Estanislao contra ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A. declarando que no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y sí se ha ocasionado una intromisión ilegítima en su intimidad personal y familiar y propia imagen condenando a la demandada a abonar en concepto de daños morales la cantidad de seis mil quinientos euros (6.500.-€), así como a difundir el encabezamiento y fallo de la sentencia en los términos indicados y a abstenerse de difundir el contenido del programa "Equipo de Investigación" de 14 de junio de 2019 entre los minutos 9:42 y 13:45, desestimándose el resto de los pedimientos y sin hacer expresa imposición de las costas".

Segundo. Tramitación en segunda instancia.

1. La sentencia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandada, Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., al que se opuso en tiempo y forma, la representación de D. Estanislao, que asimismo impugnó la sentencia a lo que se opuso expresamente la entidad apelante. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 38/2021 y, tras seguirse los correspondientes trámites, dictó la sentencia n.º 176/2021 de fecha 29 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A. y desestimando la impugnación deducida por D. Estanislao contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 924/2019, confirmamos dicha resolución, salvo en el particular relativo a la condena a difundir el encabezamiento y fallo de la sentencia pronunciada en la instancia, pronunciamiento que se deja sin efecto. No se hace expresa imposición de las costas devengadas en la alzada por el recurso que se estima, y se imponen al impugnante las causadas por su impugnación. Devuélvase el depósito constituido para recurrir".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación.

1. Contra dicha sentencia la representación de D. Estanislao interpuso recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 477,2, 1º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fundamenta la interposición del recurso en dos motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...]PRIMER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN: Errónea ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, con fundamento en la infracción de lo dispuesto en los artículos 18 y 20, 4º de la Constitución, en relación con los artículos 24 y 120 de la misma, y artículos 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 propia imagen.

" SEGUNDO MOTIVO: Por infracción del artículo 9,2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo y de la doctrina y jurisprudencia que lo interpreta".

2. Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas las partes, por auto de fecha 20 de octubre de 2021 se acuerda admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito la procuradora doña Gloria Teresa Robledo Machuca, solicitando "[...]que se dicte sentencia que confirme la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos, y respecto del recurso de casación se aprecie causas de inadmisión al amparo del art. 485 LEC, en relación al art. 483.2, 2º; y en todo caso por los motivos planteados desestime los motivos de casación en su integridad, con la condena en costas del recurso igualmente a la parte recurrente". Conferido traslado al Ministerio Fiscal, en base a la argumentación que expone en su escrito de 7 de diciembre de 2021, solicita la desestimación del primer motivo de casación interpuesto y la estimación del segundo motivo.

3. Por providencia de 13 de enero de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 16 de febrero de 2022, acordándose ese mismo día suspender la deliberación y someter a la decisión del Pleno de la Sala el conocimiento del recurso, señalándose al efecto el día 30 de marzo de 2022, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Resumen de antecedentes.**

1. D. Estanislao interpuso una demanda contra Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. por intromisión ilegítima en sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen a consecuencia de la emisión, en la cadena televisiva La Sexta, el 14 de junio, el 23 de agosto y el 18 de septiembre de 2019, de un programa de Equipo de Investigación, con el título "El Asesor de las Estrellas", en el que era identificado como el asesor fiscal de los famosos y se hacía referencia a unas diligencias del Juzgado Central de

Instrucción n.º 2 de la Audiencia Nacional en las que estaba siendo investigado, junto con otras personas y algunos de los clientes de su bufete Nummaria, por evasión de impuestos y fraude fiscal.

El Sr. Estanislao expuso en la demanda que era abogado, economista e inspector de hacienda en excedencia y que había venido desarrollando su actividad profesional como asesor fiscal en su despacho; que en 2016 se había iniciado una investigación judicial frente a él y otras treinta y siete personas por presuntas irregularidades en labores de asesoramiento fiscal a sus clientes particulares, encargándose de la instrucción el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 de la Audiencia Nacional; y que dicho procedimiento había entrado en la fase de preparación del juicio oral tras dictarse un auto, el 12 de junio de 2019, acordando dar traslado de las diligencias al fiscal y a las acusaciones personadas para formular acusación o pedir el sobreseimiento o la práctica de diligencias complementarias.

Como fundamento de su pretensión, alegó, en esencia, que el documental emitido no cumplía el requisito de veracidad, dado que no se respetaba su derecho a la presunción de inocencia, pues se le presentaba como culpable sin que hubiera sido juzgado; que se había vulnerado su derecho al olvido al dar a conocer como ciertos unos antecedentes penales por un delito de apropiación indebida que ya estaban cancelados y se remontaban a hechos de hacía más de diecisiete años; que se utilizaban expresiones y hacían afirmaciones que suponían un atentado a su honorabilidad (al identificarle como "el asesor de las estrellas"; imputarle la creación de estructuras opacas para ayudar a sus clientes a defraudar a Hacienda; hacerle responsable de desfalcos; y recoger opiniones de exclientes que decían que había pedido a la directora general de inspección del Ministerio de Hacienda que inspeccionará a quien le había denunciado, que creaba fundaciones para desgravar dinero, que Nummaria no pagaba impuestos y que había diseñado una trama de empresas fantasmas para esconder los ingresos de su despacho); y, en fin, que también se habían vulnerado sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen al revelarse datos íntimos y personales de su infancia y familia innecesarios para la información difundida, insertando unas fotografías de su primera comunión, cuando tenía siete años, acompañado de sus padres y hermanos ya fallecidos, que habían sido obtenidas sin su consentimiento.

2. La demandada se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, con imposición de costas al demandante.

En el escrito de contestación alegó que el programa de televisión abordaba una cuestión de enorme interés general, porque el demandante era un personaje público por su actividad y trayectoria que estaba siendo investigado por hechos graves que podían ser constitutivos de delitos contra la Hacienda Pública, insolvencia punible o frustración de la ejecución, estafa procesal, falsedad documental y organización criminal. Destacó que el hecho de que el demandante no hubiera sido condenado, estando pendiente de juicio, no significaba que no se pudiera informar, y que se había respetado la presunción de inocencia y el requisito de la veracidad, no pudiendo impedirse el ejercicio de la libertad de información por el solo hecho de que no existiera una condena, habiéndose dado a conocer la investigación penal llevada a cabo, que era de interés general, y actuado los periodistas con notable diligencia, habiendo contrastado el contenido de la información y manejando fuentes solventes.

A lo anterior, añadió que el hecho de que se calificara al Sr. Estanislao como "asesor de las estrellas" no vulneraba ningún derecho, porque describía su papel con determinados clientes, algunos de ellos reputados actores; que la referencia a la condena penal anterior estaba amparada por el derecho a la libertad de información; que ningún reproche merecían los testimonios aparecidos en el programa para contrastar la relación mantenida con el demandado, como asesor fiscal, por quienes los expresaban, algunos de los cuales acabaron siendo investigados penalmente; y que el demandante litigaba por derechos propios y no por los de otras personas que, aunque apareciesen de manera accesoria en fotografías antiguas, tampoco veían vulnerados sus derechos de la personalidad, no teniendo dichas informaciones, totalmente neutras y accesorias, más finalidad que reflejar la trayectoria del protagonista.

El fiscal, por su parte, contestó a la demanda remitiéndose al resultado de la prueba practicada y a su valoración en el momento procesal oportuno.

3. En la sentencia de primera instancia la demanda se estima en parte.

El juzgado niega la vulneración del derecho al honor al considerar que la información divulgada es de interés general tanto por la materia como por las personas que se ven afectadas, que es veraz y que las expresiones utilizadas o las manifestaciones vertidas no son injuriosas y guardan relación con los hechos objeto del programa, cuya finalidad es informar sobre la actividad de asesoramiento realizada por el demandante, siendo algunos de sus clientes personas famosas.

En cambio, el juzgado sí aprecia vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar y propia imagen del demandante a consecuencia de la revelación de datos personales e íntimos de su infancia y familia absolutamente innecesarios para la información que se transmitía, como sucede con los datos de su infancia, colegio, educación recibida, ocupación profesional del padre o la inserción de fotos de su comunión que ninguna relación guardan con el objeto de la información que se quería dar y que se hallan fuera del marco del interés general del asunto.

Con base en ello, se acuerda la condena al pago de la suma de 6500 euros por la intromisión en los derechos a la intimidad personal y familiar e imagen, así como a la difusión del encabezamiento y fallo de la sentencia mediante su lectura en el programa de televisión Equipo de Investigación que se emite en la Sexta.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada e impugnada la sentencia por el demandante en lo relativo a la desestimación de la intromisión ilegítima en su derecho al honor y al importe de la indemnización, en la sentencia de segunda instancia se estima el recurso de apelación en lo relativo a la difusión del encabezamiento y el fallo de la sentencia, que se deja sin efecto, y se desestima la impugnación, confirmando la sentencia de primera instancia.

4.1 En relación con la vulneración del derecho al honor del demandante, la Audiencia, tras referirse a la doctrina constitucional y jurisprudencial, con cita de numerosas sentencias tanto del Tribunal Constitucional como de esta sala sobre la veracidad, el interés general y la relevancia pública o trascendencia social de la información, así como sobre la difusión de noticias de actualidad relacionadas con investigaciones y condenas penales, anota el siguiente razonamiento:

"[A] estos criterios atiende la juzgadora para descartar la existencia de una intromisión en el derecho al honor del demandante. En este sentido, se afirma en la sentencia apelada que concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que prevalezca el derecho a la información. A saber: (i) información de interés general o relevancia pública: investigación sobre la supuesta implicación de D. Estanislao en actividades ilícitas desarrolladas a través de su despacho profesional y dirigidas presuntamente a la evasión de impuestos y ocultación de patrimonios con fines defraudatorios de numerosos personajes conocidos, con alusión al procedimiento penal que se tramita en el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional; (ii) veracidad: la información proporcionada en el programa controvertido se sustenta en algunos de los hechos que son objeto de la instrucción penal y se detallan en el auto de 12 de junio de 2019 dictado por el referido Juzgado Central de Instrucción; en entrevistas a periodistas de otros medios de comunicación (El Español, Cierre Digital, Voz Pópuli, y el Confidencial), y a personas que han estado relacionadas con el demandante en algún momento de su trayectoria profesional o con la investigación; así como en la condena derivada de la denuncia de un ex cliente del Sr. Estanislao por un delito de apropiación indebida; (iii) inexistencia de expresiones injuriosas o vejatorias.

"Tales razonamientos, que la Sala comparte dando por reproducida la argumentación de la sentencia recurrida, se pretenden combatir por el demandante con el alegato de la presunción de inocencia. Lo que no puede tener favorable acogida, a la vista de la doctrina jurisprudencial citada en la resolución apelada, de la que se desprende que el deber de diligencia informativa no obliga al informador a esperar al resultado de las actuaciones penales, ni el juicio sobre la diligencia informativa puede basarse en datos distintos de los conocidos en la fecha de publicación de la noticia. Así lo declara la STS núm. 170/2020, de 11 de marzo, afirmando con cita de la sentencia núm. 258/2017, de 26 de abril, que la existencia de una instrucción penal en curso constituye para la jurisprudencia una fuente objetiva y fiable a la hora de valorar si el informador agotó la diligencia que le era exigible al comprobar la noticia. Dicha sentencia citaba la núm. 422/2014, de 30 de julio, que resumió la doctrina jurisprudencial respecto del deber de diligencia cuando se trata de informaciones relativas a la apertura o existencia de investigaciones policiales o judiciales contra el autor de un presunto delito que pueda afectar al interés público, insistiendo en la idea de que, por más que haya de respetarse la presunción de inocencia, "la protección de la libertad de información no resulta condicionada por el resultado del proceso penal, de modo que no es obstáculo que el hecho denunciado no se haya declarado probado en un proceso de esta naturaleza. En este punto debe reiterarse que para la jurisprudencia, el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que lo que transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos (sentencias de esta sala de 21 de octubre de 2008, rec. núm. 691/2003 y 24 de noviembre de 2011, rec. núm. 1756/2009)".

"En cuanto al derecho al olvido por haberse dado a conocer antecedentes penales que ya estaban cancelados, también invocado en la impugnación deducida por el Sr. Estanislao, no puede ser acogido en aras a estimar la intromisión denunciada. En el programa se difundió la sentencia que condenó al demandante por un delito continuado de apropiación indebida, pero también el Real Decreto 1202/2009 por el que se le indultó; información que resultaba relevante respecto a la noticia sobre la que versaba el programa televisivo al referirse a un delito relacionado con el ejercicio profesional del actor como asesor fiscal.

"Por todo lo expuesto, se ha de concluir que la información difundida se acomoda a las pautas requeridas por la jurisprudencia. Nos encontramos ante un reportaje de investigación centrado en el denominado caso Nummaria, del que ya se habían hecho eco diversos medios de comunicación, cuyo interés público surge, de una parte, de la causa penal instruida por la Audiencia Nacional por diversos delitos (contra la Hacienda Pública, insolvencia punible, estafa procesal, falsedad documental y organización criminal) en la que el principal investigado es el actor (véase el auto aportado como documento nº 4 de la demanda); y, de otro, por la notoriedad de otros

investigados al tratarse de personajes famosos (Narciso y Custodia, entre otros); programa en el que, mediante entrevistas, grabaciones de actuaciones policiales o declaraciones prestadas en sede judicial, y haciéndose eco de diversos reportajes periodísticos, se repasa la trayectoria profesional del Sr. Estanislao relacionada con la causa penal en curso, esto es, con su actividad de asesoría fiscal y contable. Por tanto, no cabe apreciar del contenido del programa intención alguna de difamar sino, por el contrario, de transmitir una información de trascendencia pública amparada por el art. 20.1 d) CE, que debe ser protegida y tutelada. Lo que comporta el rechazo del primer motivo de impugnación deducido por el demandante".

4.2 En relación con la difusión del encabezamiento y el fallo de la sentencia, la Audiencia razona lo siguiente:

"[c]omo declara la STS núm. 684/2020, de 15 de diciembre, la publicación de la sentencia solo es procedente para reparar la vulneración del derecho al honor. Cuando lo vulnerado es el derecho a la intimidad, no procede dicha publicación, puesto que la misma no supondría una reparación de la vulneración ilegítima de tal derecho fundamental. Tampoco procede dicha publicación cuando se trata de una intromisión del derecho a la propia imagen (STS núm. 617/2018, de 7 de noviembre).

"En consecuencia, descartada la intromisión en el derecho al honor del demandante, debe dejarse sin efecto el pronunciamiento que condena a difundir el encabezamiento y fallo de la sentencia pronunciada en la instancia".

5. Disconforme con la sentencia anterior el Sr. Estanislao ha interpuesto recurso de casación con fundamento en dos motivos que han sido admitidos.

Segundo. Motivos del recurso. Alegaciones de la recurrida y de la fiscal. Decisión de la sala. Motivos del recurso.

1. El motivo primero se introduce con el siguiente encabezamiento: "Errónea ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, con fundamento en la infracción de los dispuesto en los artículos 18 y 20, 4º de la constitución, en relación con los artículos 24 y 120 de la misma, y artículos 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 propia imagen".

En su desarrollo se alega, replicando a lo que la Audiencia argumenta sobre el derecho al olvido, por un lado, que "[L]o que se omite en la Sentencia que se impugna, dicho sea en defensa, es la manifestación que se acompaña a esta información, en cuanto se manifiesta que Estanislao le pidió a la Directora General de Inspección del Ministerio de Hacienda que le hiciera una inspección a la persona que le denunció, lo que constituye por su falsedad, sin duda, una flagrante intromisión en el derecho al honor de mi mandante"; y por otro lado, "que también como intromisión en el Derecho al Honor de mi representado deben considerarse las manifestaciones referidas a una sentencia condenatoria, dictada en el año 2002, es decir, que han transcurrido diecisiete años desde entonces [...] Los antecedentes penales, una vez cancelados, no pueden ventilarse como vigentes y como reflejo de una personalidad delictiva cuando ya se ha producido la rehabilitación [...] Se ha vulnerado la doctrina del derecho al olvido al haber dado a conocer unos antecedentes penales que ya estaban cancelados y ser por tanto jurídicamente inexistentes".

2. El motivo segundo se introduce con el siguiente encabezamiento: "Por infracción del artículo 9, 2 de la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo y de la doctrina y jurisprudencia que lo interpreta. Sobre la difusión de la sentencia".

En su desarrollo se alega que la interpretación que hace la Audiencia del art. 9.2 de LOPDH no es correcta "[p]ues da a entender que no procede la difusión total o parcial de la resolución cuando el Derecho Fundamental vulnerado es el Derecho a la imagen, junto con el derecho a la intimidad personal y familiar y que procede dicha difusión únicamente cuando el Derecho vulnerado es el Honor"; que la publicación de la sentencia es "[u]na medida que tiene una finalidad reparadora del derecho vulnerado por la intromisión ilegítima, por lo que la publicación ha de ser suficiente para conseguir esa reparación, y a la vez guardar la debida proporcionalidad con el daño causado, entendiéndolo, al igual que el juzgador "a quo" que es suficiente con la publicación de encabezamiento y fallo, por lo que dicho pronunciamiento debe ser confirmado"; y que "[S]e trata, sin duda de una medida idónea para impedir que ese tipo de intromisiones ilegítimas vuelvan a producirse, o, al menos, caso de que así ocurra, se haga más difícil alegar el desconocimiento de su ilicitud".

Alegaciones de la recurrida y de la fiscal

3. Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. presentó escrito de oposición al recurso de casación, alegando, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad del recurso, que los motivos no contienen un desarrollo lógico y preciso y ello impide identificar el problema jurídico planteado, además de que se incurre en supuesto de la cuestión, al prescindir de la valoración de la prueba y de la ratio decidendi de la sentencia recurrida.

Como oposición al motivo primero, argumenta que la desestimación de la intromisión en el derecho al honor se basa en el carácter preferente de la libertad de información en este caso concreto, al tratarse de una información

de relevancia pública o interés general, que reúne los requisitos de veracidad y diligencia exigible a los profesionales de la información, sin que se haya producido una vulneración de la presunción de inocencia por no esperar al resultado de las actuaciones penales o del derecho al olvido por la alusión a una condena anterior. Concluye que tales razonamientos son acordes a la doctrina jurisprudencial, por lo que no existe vulneración del derecho al honor en el reportaje litigioso y el juicio de ponderación de los derechos en conflicto que llevó a cabo la sentencia recurrida es adecuado.

Como oposición al motivo segundo, alega que a tenor de la doctrina jurisprudencial citada en la sentencia recurrida y desde la literalidad de la interpretación del art. 9.2 LO 1/1982, la medida de publicación de la sentencia está contemplada para el caso de intromisión ilegítima en el derecho al honor, no para caso de lesión del derecho a la intimidad o a la propia imagen. Añade, que tampoco puede decirse que esta medida esté encaminada "a poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate", como indica genéricamente el primer párrafo del citado art. 9.2 a), porque, aunque fuera aplicable para ese supuesto concreto de intromisión en el derecho a la intimidad y propia imagen, no está justificada y carece de sentido puesto que la misma no supondría una reparación de la vulneración ilegítima de tales derechos, sino una agravación de sus consecuencias.

4. La fiscal informa en el sentido de desestimar el motivo primero del recurso de casación interpuesto al compartir el juicio de ponderación de los derechos en conflicto llevado a cabo en la sentencia recurrida y atender este a los parámetros constitucionales, siendo prevalente la libertad de información frente al derecho al honor.

En cuanto al motivo segundo, defiende su estimación al entender que, si bien la interpretación literal del art. 9.2 LO 1/1982, en su nueva redacción dada por LO 5/2010 de 22 de junio, parece que lleva a la conclusión de que cuando se produzca la intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá necesariamente la publicación de la sentencia, no lo excluye en los supuestos en que resultan vulnerados los demás derechos de la personalidad, siempre que tal medida se considere un instrumento necesario y eficaz para poner fin a la intromisión o para conseguir la reparación del daño causado, lo que no siempre ocurrirá cuando se trate de restablecer la intimidad y la propia imagen de una persona. Precisa que la sentencia recurrida sostiene que la difusión de la sentencia solo es procedente para reparar la intromisión ilegítima en el derecho al honor que en este caso no se considera vulnerado, pero no cuando afecta a la intimidad o a la propia imagen, pues dicha publicación puede llegar a ser contraproducente, apoyándose en SSTS 617/2018, de 7 de noviembre y 684/2020 de 15 de diciembre. Refiere que, de las sentencias citadas por el recurrente, SSTS 697/2019, de 19 de diciembre, 485/2016, de 14 de julio y 471/2016, de 12 de junio, solo esta última aborda esta cuestión y reconoce la compatibilidad con la indemnización por daño moral. También abordan este tema las SSTS 57/2012, de 13 de febrero y 551/2020, de 22 de octubre que en supuestos de vulneración del derecho a la intimidad y propia imagen acuerdan la difusión de la sentencia. Lo anterior evidencia que la cuestión no ha tenido una respuesta jurisprudencial uniforme. En el presente caso, estima que, dado que el recurrente solicita esta medida para evitar intromisiones futuras y con un fin reparativo, pese a la escasa duración de la intromisión (solo 4 minutos de los 56 minutos que dura el programa se refieren a hechos relativos a su ámbito privado) esta medida no resulta desproporcionada y cumple los fines previstos en el art. 9.2 LO 1/1982.

Decisión de la sala

5. Sobre la inadmisión del recurso. Se desestima.

Las infracciones que se denuncian en el recurso y las razones que se exponen para justificarlas se identifican y comprenden sin dificultad. Si las infracciones hacen o no al caso o si se han producido en realidad y si dichas razones están o no debidamente justificadas procede determinarlo al examinar el fondo del recurso interpuesto, cuya resolución no precisa modificar la base fáctica de la sentencia, sin perjuicio de la valoración jurídica que nos merezca, ni soslayar la razón de decidir de la sentencia, que el recurrente no comparte, pero tampoco desatiende.

Por lo demás, es claro, considerado el contenido del escrito que ha presentado, que la recurrida ha podido determinar, sin ningún problema, las cuestiones jurídicas planteadas en el recurso de casación y formular una oposición adecuada y sin merma alguna del principio de contradicción a lo pretendido por el recurrente.

6. Motivo primero. Se desestima.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial de esta sala, cuando entran en conflicto el derecho al honor y la libertad de información, la prevalencia que en abstracto corresponde a la segunda solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: (i) interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; (ii) veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, (iii) y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de

expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias, y por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto (por todas, sentencias 197/2022, de 7 de marzo, 193/2022, de 7 de marzo, 446/2017, de 13 de julio, 50/2017, de 27 de enero, y 587/2016, de 4 de octubre).

En el presente caso, la Audiencia concluye que la libertad de información de la recurrida prevalece sobre el derecho al honor del recurrente. Y esta conclusión es correcta, puesto que es el resultado de un juicio de ponderación que justifica adecuadamente, con arreglo a las circunstancias del caso, la prevalencia en lo concreto de la libertad de información al concurrir, en la que fue objeto de difusión, los requisitos de interés general, veracidad y proporcionalidad.

Así lo aprecia también la fiscal cuando señala, tras exponer la doctrina jurisprudencial de esta sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que comparte plenamente los argumentos de la sentencia recurrida "[p]or entender que realizan una adecuada y razonada valoración de los derechos en conflicto, el derecho al honor del demandante y la libertad de información de la parte actora, atendiendo a los parámetros jurisprudenciales reseñados, contextualizando el indiscutible interés que para la sociedad tiene conocer y estar informados sobre presuntas actividades ilícitas como creación de sociedades y otras maniobras defraudatorias, opacas y falsarias llevadas a cabo mediante un entramado organizativo dirigido por el recurrente que es el protagonista del programa, en el que interviene y afecta un número considerable de sociedades y personas físicas con relevancia social, como los actores Narciso y Custodia, se da tanto la relevancia objetiva como la subjetiva por las personas investigadas. Igualmente concurre la veracidad del contenido de la información facilitada y la solvencia de la fuente de la que proceden cada uno de los temas analizados, principalmente del resultado de las investigaciones judiciales que se recogieron en un relato de hechos contenido en el Auto de procedimiento abreviado dictado por el juzgado instructor (que ya había sido difundido por internet), donde se alude a la estructura creada por el despacho del demandante constituida por 22 sociedades, 6 comunidades de bienes, una Fundación, una Sicav y 3 Agrupaciones europeas indiciariamente utilizadas para dar opacidad a las operaciones económicas de sus clientes, pero también de fuentes policiales, de otros periodistas y de los propios clientes investigados en esas diligencias, o personas que han estado en contacto profesional con el mismo, es decir, la información es el resultado de una razonable diligencia del informador para contrastar la noticia de acuerdo con las pautas profesionales y teniendo en cuenta las circunstancias del caso [...]".

De otra parte, no cabe considerar la información difundida inveraz ni reprochar a la recurrida atentar contra el derecho al honor del recurrente por hacerse eco de la manifestación que menciona en el motivo. Esa manifestación constituye la respuesta del excliente que le denunció a un periodista de El Español que le preguntó si había denunciado al recurrente "en un momento que era un hombre respetadísimo", a lo que aquel contestó "Totalmente y aquí lo digo públicamente, que Estanislao le pidió a la Directora General de Inspección del Ministerio de Hacienda que me hiciera una inspección".

Y en cuanto al alegato sobre el derecho al olvido, sin negar que los antecedentes penales una vez cancelados han de reputarse inexistentes y que la revelación del pasado penal de una persona podría dar lugar, en determinadas circunstancias, a una vulneración de su derecho al honor, ello ha de descartarse en el presente caso, puesto que la revelación de la condena anterior del recurrente no puede desvincularse del contexto en el que se produce ni desligarse de la información difundida, con la que se pone en relación de forma pertinente y proporcionada haciendo también referencia al Real Decreto que le indultó, lo que, además, dota de plena veracidad a su comunicación.

En este mismo sentido se expresa también la fiscal cuando señala : "El añadir una sentencia antigua y ya cancelada por un delito continuado de apropiación indebida cometido por el demandante en su ámbito profesional no supone una intromisión en su derecho al honor en la medida que sirve para contextualizar al personaje y su trayectoria, tiene relación con los hechos objeto del reportaje, el asesoramiento fiscal a un número importante de clientes con importantes ingresos para eludir impuestos, y además mantiene la veracidad en cuanto también difunde el Real Decreto 1202/2009 por el que se le indultó".

7. Motivo segundo. Se desestima.

El art. 9.2 LOPDH, en su redacción original (la anterior a la modificación operada por la LO 5/2010, de 22 de junio), se refería a la difusión de la sentencia como una de las medidas susceptibles de incluirse entre las "necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores".

Sin embargo, en su redacción actual (la resultante de dicha modificación), el precepto alude a la "publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida" cuando, al referirse a las medidas necesarias en particular para el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, dispone que: "[E]n caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado [a] incluirá [...]".

Las diferencias entre una y otra redacción saltan a la vista.

La actual no solo es más rigurosa conceptualmente (al utilizar el término publicación en vez de la palabra difusión) y más explícita (al precisar que la publicación puede ser total y parcial, que correrá a costa del condenado y que tiene un límite mínimo), sino que da por sentado, cosa que la anterior no hacía, que, en el caso particular de intromisión ilegítima en el derecho al honor, la publicación de la sentencia resulta necesaria para restablecer dicho derecho de forma plena, lo que libera al perjudicado de justificar su necesidad y, por mandato legal, obliga al órgano jurisdiccional a incluirla como restablecimiento del derecho violado, siempre que aquel lo pida.

Ahora bien, una cosa es sostener que la modificación introducida en la redacción del art. 9.2 por la LO 5/2010 ha producido los efectos que acabamos de mencionar, y otra considerar que, en los casos de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, también ha traído consigo que en ningún caso se pueda publicar la sentencia.

La redacción actual no excluye dicha posibilidad. Tampoco cabe afirmar apodícticamente y sin atender a las circunstancias concretas de cada caso la falta de idoneidad en tales supuestos de la publicación de la sentencia para conseguir las finalidades reparadoras o preventivas a las que se refiere la norma. Y descartarla, porque la publicación únicamente se menciona en el caso de intromisión ilegítima en el derecho al honor, no resulta ineludible, puesto que, como hemos visto, existe otra explicación, ni es lo más ajustado al sentido constitucional de un precepto cuyo fin "frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley", y no solo frente a la intromisión ilegítima en el derecho al honor, es la plenitud de la tutela, prestando al derecho vulnerado el amparo más amplio y completo posible, pudiendo constituir la publicación de la sentencia una medida necesaria para ello, incluso en los atentados contra la intimidad y la propia imagen.

La diferencia en el caso de la intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen estriba en que la ley no da por sentada la necesidad de la medida (ni, por lo tanto, su idoneidad, que la necesidad presupone), como en el caso de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, en el que sí lo hace. Por lo tanto, para que pueda acordarse la publicación de la sentencia, el perjudicado que la solicita deberá justificar que resulta necesaria para el restablecimiento en el pleno disfrute de sus derechos o para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

Lo que alega el recurrente sobre la finalidad reparadora de la publicación de la sentencia y sobre su posible idoneidad preventiva es correcto y lo compartimos, pero no justifica en lo concreto que la publicación de la sentencia resulte necesaria para el restablecimiento en el pleno disfrute de sus derechos o para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

Si para acordar dicha medida en los supuestos de vulneración del derecho a la intimidad o a la propia imagen bastara con afirmar de forma genérica que esta tiene finalidad reparadora o preventiva y que puede resultar idónea en uno y otro sentido entonces la publicación de la sentencia se acordaría siempre, lo que resulta absurdo e inconsecuente. Absurdo, porque solo se debe acordar cuando resulta necesaria en el caso, atendidas sus particulares circunstancias. E inconsecuente, porque que pueda resultar adecuada para reparar o para prevenir no permite concluir que resulta necesaria para lo uno o lo otro.

En consecuencia, aunque estamos de acuerdo con el recurrente en que en los casos de intromisiones ilegítimas en los derechos a la intimidad y a la propia imagen la tutela judicial puede comprender la publicación de la sentencia, en el presente caso no procede acordarla, puesto que no ha justificado que resulte necesaria para el restablecimiento en el pleno disfrute de sus derechos o para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

Tercero. Costas y depósitos.

La cuestión relativa a la publicación de la sentencia en los casos de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen ha dado lugar a una doctrina casuística y no siempre fácil de interpretar ante la dificultad de identificar pautas o líneas directrices nítidamente uniformes (sentencias 262/2021, de 6 de mayo, 684/2020, de 15 de diciembre, 551/2020, de 22 de octubre, 415/2020, de 9 de julio, 617/2018, de 7 de noviembre, 476/2018, de 20 de julio, 702/2016, de 24 de noviembre, 471/2016, de 12 de julio, 667/2014, de 27 de noviembre, 617/2014, de 31 de octubre, y 519/2014, de 24 de septiembre). Además, aunque confirmamos que no procede publicar la sentencia, lo hacemos por razón distinta a la de la Audiencia, dado que rechazamos que la publicación de la sentencia tan solo sea procedente para reparar la vulneración del derecho al honor, por lo que en este punto coincidimos con el recurrente y consideramos que su recurso es fundado.

Por lo tanto, apreciamos la existencia de dudas de derecho sobre un aspecto sustancial de la cuestión litigiosa y, consecuentemente, consideramos, conforme a lo dispuesto por los arts. 394.1 y 398 LEC y por la disposición adicional 15.^a, apartado 8.^a LOPJ, que no procede imponer las costas al recurrente y que se le debe devolver el depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Estanislao contra la sentencia dictada por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, con el núm. 176/2021, el 29 de abril de 2021, en el recurso de apelación núm. 38/2021.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.

3.º- Devolver a D. Estanislao la totalidad del depósito que ha constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

El Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez votó en sala pero no pudo firmar por tener concedida licencia, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. presidente de la Sala D. Francisco Marín Castán (art. 204.2 LEC).

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.