

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el núm. 733/2009 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Joan, aquí representado por el procurador D. Javier del Amo Artes, contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 290/2008, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 1363/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Granollers. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D<sup>a</sup> Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de Prensa d'Osona, S.A., D. Salvador y D. Josep. Es parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Granollers dictó sentencia de 18 de octubre de 2007 en el juicio ordinario núm. 1363/2005, cuyo fallo dice: "Fallo."Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta en fecha 31 de octubre de 2005 por el procurador de los tribunales Victoria Valcárcel Gil en nombre y representación de Juan contra Prensa d'Osona S.A., Salvador y José, con expresa imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero. Dispone el art. primero 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 que el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Prevé el artículo segundo apartado primero de la misma ley, que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

Segundo. Establece el art. séptimo de la Ley 1/1982 que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Siete. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

En sentido inverso, dispone el artículo octavo de la ley 1/1982 que no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

Tercero. Conforme prevé el artículo noveno de la ley 1/1982 la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas 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. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

Cuarto. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

En el caso de autos, dado que la publicación objeto de discordia se efectuó el día 16 de enero de 2004 y la formulación de la demanda en fecha 31 de octubre de 2005, no ha transcurrido el plazo de caducidad de ejercicio de la acción de protección ejercitada.

Quinto. Es objeto de discusión en los presentes autos, si la publicación efectuada el día 16 de enero de 2004 en la revista El 9 Nou, propiedad de Prensa d'Osona S.A., firmada por el periodista Sr/a Mas Salvador, bajo la tutela del director de la referida revista Sr/a Josep es atentatoria contra el honor, la propia imagen o el buen nombre y reputación del Sr/a Joan.

La información objeto de los presentes autos se efectúa por la empresa demandada en su revista El 9 Nou, con una difusión el día de la fecha de la publicación de 5.580 ejemplares para la zona del Vallès Oriental, sin poder precisarse la publicidad de la referida revista en la población de La Llagosta donde reside el actor.

El soporte de la información objeto de enjuiciamiento, consta aportada a los autos como documento núm. 1 de la demanda y viene identificada como "El judici dels disbarats", figurando a continuación la entrada de "Atípica sessió judicial contra un presumpte membre del col·lectiu "okupa" de la Llagosta", seguido de un contenido informativo que el periodista autor del mismo calificó en su interrogatorio, junto a los otros codemandados, de "crónica", es decir, como aquel género periodístico en el que no se hace una exposición lineal de

los hechos, sino en la que el autor de la información resalta los aspectos más destacados de la misma que considere adecuados.

Tres son los aspectos discutidos por el actor en relación a la referida noticia:

a) El que se le califique en la información publicada, en una ocasión como "miembro", en lugar de "presunto miembro" del colectivo "okupa" como hubiera sido lo correcto según el mismo y, que a resultas de la crónica publicada, se le ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, al afirmar la información publicada, hechos que no son ciertos y que eran objeto de un proceso penal, conteniendo acusaciones infundadas que no se han contrastado y que no se han rectificado pese a que se instó la referida rectificación, circunstancias todas ellas que difaman y desmerecen la consideración que los terceros lectores de la revista puedan tener del actor.

En relación a la referida cuestión, basta la lectura detenida de la crónica periodística para advertir que en la misma, el periodista se refiere al actor en dos ocasiones como "presunto miembro del colectivo okupa" que iba a ser juzgado y, por el contrario, figura solo una vez y no de forma expresa, la mención del referido actor como "miembro del colectivo objeto de juicio". Dicha única referencia al actor como -miembros del colectivo- no es considerada por el tribunal como ofensiva hacia la persona del mismo ni que a través de la misma se le vulnere su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que en el resto de la información contenida en la crónica periodística se hace especial hincapié al hecho de que la persona del actor, identificado en la crónica como Juan era "presunto miembro" y, no miembro del colectivo okupa.

Asimismo, es de especial relevancia a los efectos de determinar el convencimiento del tribunal el que, en la propia crónica periodística se introduzca la opinión del propio actor, negando su participación en la ocupación y en el resto de hechos que se le imputaban y, aclarando que su intervención en los mismos fue únicamente como mediador entre el Ayuntamiento de La Llagosta (que era quien le acusaba) y el colectivo social Los Errantes.

Dicha aclaración, introducida en la crónica en forma de comentario del propio actor, junto al tratamiento del resto de la crónica del mismo como "presunto miembro" del colectivo social Los Errantes, determinan el convencimiento del tribunal en orden a que la afirmación contenida en la crónica de que "en el juicio, que no se juzgaba la ocupación del edificio, sino la actuación de uno de los miembros del colectivo, no era ofensiva para el actor ni le desmerecía en su consideración social en relación a los posibles lectores, toda vez que como indica el resto de la crónica y, acreditan los hechos probados de la sentencia del P.A. 256/03 aportada como documento 2 de la demanda, el actor sí fue juzgado en el juicio al que se hace referencia en la crónica periodística como una de las personas que junto a otras, cuya identidad no consta, procedieron el 10 de noviembre de 2001 a escalar la fachada del edificio sito en el número 43 de la calle Sant Bonaventura de la localidad de la Llagosta, propiedad del Ayuntamiento de La Llagosta y que se encontraba abandonado, a resultas de la acusación particular ejercida por el propio Ayuntamiento de la Llagosta en dichos autos seguidos ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Granollers, si

bien a resultas de la prueba practicada en el acto de juicio pudo finalmente concluirse que la participación del actor en los hechos objeto de juicio no había sido la que se le imputaba por la acusación particular, sino otra, precisamente la afirmada por el mismo en la crónica publicada, como -mediador- entre el colectivo social "Los Errantes" y, el propio Ayuntamiento de La Llagosta que hasta dicho momento le acusaba.

Ahora bien, como indicó en juicio el codemandado Salvador, la crónica periodística, que lo es del -acto de juicio- y, no del resultado del mismo, fue elaborada con anterioridad al momento de conocer el contenido de la sentencia y los hechos probados declarados en la misma y, únicamente redactada con base a la información adquirida por el periodista de su asistencia al acto de juicio y, de la información obtenida en los momentos previos al mismo.

Es por ello que al referirse la información publicada a un hecho que objetivamente aconteció en la forma que se expuso en la crónica, no puede ser considerada la información publicada como desmerecedora para la persona del actor, sino acorde a la veracidad de los hechos acontecidos y a las obligaciones de veracidad que afectan a toda información. El actor, fue efectivamente enjuiciado como miembro integrante del colectivo de personas que el día 10 de noviembre de 2001 procedieron a escalar la fachada del edificio sito en el número 43 de la calle Sant Bonaventura de la localidad de la Llagosta, propiedad del Ayuntamiento de La Llagosta y que se encontraba abandonado-, a resultas de la imputación que le efectuaba el propio Ayuntamiento de La Llagosta, entre otros delitos, del -ocupación ilegal con violencia previsto en el art. 202 del C.P.-, lo que determina el que, la información publicada no sea contraria a los hechos acaecidos, sino en su caso carente de la información del resultado del juicio, es decir la referencia a la absolución del actor de los delitos de los que venía siendo imputados.

La información adquirida por el periodista en el momento de su asistencia al acto de juicio es la reflejada en la información publicada y, la misma se considera ajustada y en modo alguno desmerecedora para el actor, otra cosa es el hecho de que, una vez enjuiciado los hechos, el acusado fue absuelto de los delitos por el que venía siendo acusado y, se declaró expresamente en los hechos probados de la sentencia que puso fin al proceso que la participación del mismo en los hechos por los que venía acusado no fue la de -participe en la ocupación de la casa, ni que dirigiera el colectivo social Los Errantes en cuestión, ni que conectara el cable de electricidad a la farola, ni que ocasionara daños al inmueble abandonado, sino que su única participación en los hechos fue la de intentar mediar entre el colectivo y el Ayuntamiento.

La información publicada, refleja los hechos acaecidos en el acto de juicio, lugar donde el periodista adquirió la información para la elaboración de su crónica y, comoquiera que la información publicada hace mención expresa a la -crónica de un juicio- sin mencionar el resultado del mismo, debe entenderse que, hasta el acto de juicio la información publicada es acorde a la realidad descrita, el actor estaba siendo juzgado, entre otros delitos, por el de ocupación con violencia del art. 202 del C.P. en relación a una propiedad del Ayuntamiento de La Llagosta, otra cosa distinta es el resultado del juicio y los

hechos probados de la sentencia, cuyo conocimiento no tuvo el periodista en el momento de elaborar la -crónica del juicio- y, sí con posterioridad al momento de publicar la misma, según declaró en el acto de juicio.

Fundamenta el Tribunal su convencimiento, además de en los hechos probados en juicio a través de la documental aportada y la declaración de los intervinientes, en los razonamientos expuestos y en la doctrina del TC sobre la información veraz expuesta, entre otras, en la STC 3/97 (Sala 2ª) de 13 de enero, ya que el TC reiteradamente ha puesto de relieve su importancia en atención a su doble carácter de libertad personal y garantía de una opinión pública en un Estado democrático, a cuya formación contribuye (STC 42/1995, con cita de las SSTC 104/1986, 171/1990, 172/1990, 40/1992, 85/1992 y 170/1994). Aunque este Tribunal ha cuidado de precisar el contenido y los límites de la “información veraz” cuya comunicación y recepción, como derechos íntimamente conectados (STC 186/1986), es objeto de protección constitucional.

Así, en primer lugar, se ha dicho que esta protección alcanza a la información sobre asuntos de interés general o de relevancia pública (SSTC 67/1988, 171/1990, 22/1995 y 28/1996), pues es el conocimiento de aquellos asuntos importantes para la vida en común el que condiciona la participación de todos en una sociedad democrática y posibilita el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades (STC 186/1986, fundamento jurídico 2º). En segundo término, que aunque la veracidad de la información no se identifica con la verdad material en el proceso penal ni con una realidad incontrovertible pues ello restringiría el ejercicio de la libertad de información solo a los hechos que pudieran ser plena y exactamente comprobados (SSTC 143/1991 y 41/1994), su respeto requiere un específico deber de diligencia del informador: que lo que el medio transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, 219/1992 y 41/1994, entre otras).

Pues existiendo esa conducta diligente será amparable “la información rectamente obtenida y difundida aun cuando su total exactitud sea controvertible”, pero no en el caso de que se actúe con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado y se transmitan como hechos “simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas” (STC 6/1988, fundamento jurídico 5.º). Por último, han de tenerse presente los diferentes extremos que, atendidas las circunstancias del caso, permiten precisar el deber de diligencia del informador, expuestos en la STC 28/1996, fundamento jurídico 3º, con apoyo en la doctrina de este Tribunal. Entre ellos, en lo que aquí importa, que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere (SSTC 240/1991 y 178/1993).

Asimismo, conforme a la STS 785/2006 (de la Sala civil sección 1) de 26 de julio para la determinación de si las expresiones publicadas en un medio de comunicación social pueden considerarse, en principio, como afrentosas para el destinatario, pues implican o pueden implicar su descrédito o menosprecio social, debemos tener en cuenta que:

1.<sup>a</sup> Es preciso tener en cuenta que el concepto al honor es de naturaleza cambiante según los valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTC números 185/1989; 223/1992; 170/1994; 76/1995; 139/1995; 176/1995; 180/1999; 112/2000; y 49/2001).

2.<sup>a</sup> Consiguientemente, la valoración de cualquier intromisión debe verificarse al margen de cualquier subjetivismo del afectado, porque toda esta materia "nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo" (STC número 76/1995).

3.<sup>a</sup> Precisamente, por la necesidad de valorar las intromisiones al honor de una persona desde esas objetivas perspectivas, es por lo que los órganos judiciales deben disponer de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege (SSTC números 180/1999; 112/2000; 49/2001).

4.<sup>a</sup> Del mismo modo, ha de valorarse que, en caso de colisión con otros derechos fundamentales, ninguno de los derechos en conflicto es absoluto; en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, por otro, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en el Texto fundamental, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades; es evidente que estos dos derechos o libertades no tienen carácter absoluto, aunque ofrezcan una cierta vocación expansiva; un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuren constitucionalmente y en las leyes que los desarrollen, entre ellos, muy especialmente, a título enunciativo y nunca "numerus clausus", los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (SSTC números 179/1986, 231/1988, 197/1991, 214/1991, 223/1992, 336/1993, 170/1994, 78/1995, 173/1995, 176/1995 y 204/1997).

5.<sup>a</sup> El análisis para sopesar los derechos en conflicto se hará en consideración de la clase de las libertades ejercitadas, ya que las reconocidas en el artículo 20 de la Constitución (libertad de expresión y libertad de información) son diferentes, y les corresponde distinto tratamiento jurídico (SSTC números 6/1981, 104/1986, 165/1987, 107/1988, 105/1990, 223/1992, 42/1995, 76/1995, 78/1995, 176/1995, 204/1997, 144/1998, 192/1999 y 297/2000, y STS de 11 de febrero de 2004).

No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de opinión, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, pues la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la dignidad de la persona proclamada en su artículo 10.1 (SSTC números 165/1997; 20/1990; 105/1990; 172/1990; 214/1991; 85/1992; 20/1993; 336/1993; 42/1995; 76/1995; 78/1995;

173/1995; 176/1995; 204/1997; 180/1999; 192/1999; 112/2000; 297/2000; y 42/2001).

No obstante, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

1.º) Una cosa es el insulto y otra la utilización de expresiones “zafias, groseras y desprovistas del más mínimo atisbo de elegancia, que denotan un indudable mal gusto que dicen más en disfavor de su autor que en demérito de la persona a que se refieren” (STS de 6 de febrero de 2004).

2.º) En la valoración de la intención “injuriante” es determinante el ánimo de autor, no solo el “criticandi”, “narrandi”, “joquendi”, sino también el “retorquendi”, en el cual las palabras utilizadas están en conexión con una previa ofensa recibida o, como afirma la STS de 2 julio de 2001, “responden, en muchas ocasiones, a piques o rivalidades entre autores”.

3.º) La proyección pública de los sujetos del litigio, mitiga seriamente el rigor de los calificativos utilizados hasta tal punto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha manifestado que “la personalidad pública debe optar por un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de la personalidad” (STC número 165/1987).

4.º) Para la valoración, es determinante el contexto en que se produjeron las expresiones, hasta tal punto que “no puede llegarse a una conclusión partiendo solo de las expresiones, pues debe tenerse en cuenta el contexto en el que las palabras fueron pronunciadas, y valorarse el conjunto, examinando en todo caso el elemento intencional de la noticia, tal y como lo declaran la STS de 5 de junio de 1996 y la STC de 21 de noviembre de 1995 “(STS de 6 de febrero de 2004).

Asimismo, en lo que se refiere a la necesidad de que la información publicada por los medios de comunicación sea -veraz-, según lo previsto por la STS 700/2006 (Sala de lo Civil, sección 1.ª) de 30 de junio en la que fue Ponente Jesús Corbal Fernández, la información veraz significa información debidamente contrastada o comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias (SSTS 19 de julio de 2004, 29 de junio y 18 de octubre de 2005, 9 de marzo de 2006, entre otras). No se exige una veracidad absoluta o plena, ya que si, por un lado, caben errores o desviaciones que no alteren la verdad esencial de la afirmación (SSTS 25 de enero y 31 de julio de 2002, y 9 y 19 de julio de 2004), porque la veracidad exigible no es sinónima de verdad objetiva e incontestable (S. 4 de marzo de 2000 y 9 de julio de 2004), y no equivale a realidad incontrovertible de los hechos (SS 18 de abril de 2000 y 9 de julio de 2004), por otro lado, es suficiente que la información obtenida y difundida sea el resultado de una búsqueda que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (SSTS 6 y 9 de julio y 2 de septiembre de 2004, 18 de octubre de 2005, 9 de marzo de 2006), lo que exige que la fuente sea fidedigna, seria o fiable (SSTS 22 de julio de 2004).

En el caso de autos, no se aprecia del conjunto de la información publicada por El 9 Nou el 16 de enero de 2004 que su autor, tuviera ánimo de menospreciar o difamar al actor, sino antes al contrario, además de integrar el periodista en la crónica las propias palabras del actor (en negrita), relatar la crónica de un juicio en el que no se puede obviar el hecho objetivo de que el hoy actor estaba imputado por tres delitos por la acusación particular ejercida por el propio Ayuntamiento de La Llagosta (respecto del que el actor se afirmaba mediador) y, que el tratamiento de su persona a lo largo de la crónica en modo alguno puede considerarse de menosprecio, injuriante o de descrédito, sino como "presunto miembro" integrante de un colectivo y, siempre amparado bajo la presunción de inocencia que le afecta por derecho constitucional.

Finalmente, indicar que como afirmó el Ministerio Público en el acto de juicio en la fase de conclusiones, al interesar la desestimación íntegra de la demanda, además de considerar la noticia publicada como veraz y como una crónica neutral de los hechos acaecidos antes y durante el acto de juicio, la justificación de su publicación no radica tanto en la persona del actor, como en el hecho de que fuese el propio Ayuntamiento de La Llagosta quien estaba ejerciendo la acusación particular contra quien se autodefinía hasta el acto de juicio y, la sentencia declaró probado, como -mediador- entre el propio acusador particular y el colectivo social Los Errantes, circunstancia que dota a los hechos y a la noticia de cierto interés general que justifica su publicación.

b) El segundo de los elementos de reproche por el actor a la actuación de la mercantil Prensa d'Osona S.A. y al director de la misma radica en el hecho de que el mismo remitió una carta en fecha 17 de enero de 2004 al director de la publicación El 9 Nou, en ejercicio de su derecho de crítica a la información publicada y solicitando la rectificación de la noticia, carta que según el actor no fue publicada en su integridad, sino sesgada y retocada, alterando el sentido de lo que pretendía el mismo, ya que en la misma se evidencia otro resultado al pretendido.

Del examen del documento núm. 3 de la demanda (carta remitida por el actor) y, el examen del documento núm. 4 de la demanda (publicación de la misma efectuada por El 9 Nou el 30 de enero de 2004, no se aprecia una variación del contenido de la misma que pueda ser considerado "sesgada" o que "altere el sentido de lo pretendido por el actor". Tanto el director de El 9 Nou como el administrador de Prensa d'Osona S.A. afirmaron en juicio que, no tienen ninguna obligación de publicar las cartas al director que les remiten los lectores y, en su caso, no tienen por qué hacerlo de forma íntegra. Asimismo manifestaron que en el caso de autos optaron por publicar la carta remitida por el actor de forma íntegra, si bien con una mínima corrección al estilo gramatical, en la parte final de la carta al objeto de hacer la misma entendedora, pero en modo alguno con el propósito de enmendar o modificar el sentido de la misma, sino como corrección gramatical a los giros empleados por el actor.

De la lectura de ambos documentos, evidencia el Tribunal cambios gramaticales que en modo alguno pueden inducirle a pensar que, los mismos generen en el actor una alternación del sentido pretendido por el mismo al

remitir la carta y, como tal, no se considera que a través de la publicación de la referida carta, interesada por el propio actor, se le haya afectado lo más mínima a su honorabilidad o crédito social público.

c) Finalmente, es objeto de queja por el actor el hecho de que la revista El 9 Nou, al publicar la carta remitida por el actor en fecha 17 de enero de 2004 procediera a insertar en la misma, la identificación completa del actor, con sus datos personales.

En este sentido y, en lo que se refiere a la publicación de -cartas al director-, es conveniente traer a colación la doctrina del TC expuesta en la sentencia STC 3/97 (Sala 2ª) de 13 de enero, referente a la acción del periódico autorizando la publicación del escrito recibido, “el deber de diligencia del director del periódico entraña la comprobación de la identidad de la persona que figura como autor de la carta, antes de autorizar su publicación”. Agregando el TC que si esta específica diligencia no fuera exigible, “no quedarían debidamente deslindados, respectivamente, el ejercicio de la libertad de expresión de una persona ajena al medio, que este posibilita al publicar la carta, y el derecho que asiste al diario de informar de esa opinión a sus lectores”; y, ello supondría, asimismo, “que quedase afectado el derecho de los lectores a recibir una información veraz, que el art. 20.1 d) CE garantiza”. La comprobación de la identidad de la persona que es autora del escrito permite, pues, “que esta asuma su responsabilidad caso de que la carta sea constitutiva de delito”, dado que, en otro caso, “se abriría la puerta a la creación de espacios inmunes a posibles vulneraciones del derecho al honor constitucionalmente garantizado” -STC 336/1993, fundamento jurídico 7.º, B-.

En el caso de autos, el que El 9 Nou haya publicado el 30 de enero de 2004 la -identificación completa- del actor, además de constituir una diligencia mínima exigible conforme a la doctrina jurisprudencial del TC, expuesta en la sentencia citada, obedece al hecho de que el propio actor, al remitir la carta al director del medio, así lo expresó, integrando su filiación en el texto de la carta y no como apartado final de la misma, evidenciando con ello su voluntad de que, la carta fuese publicada y se identificase al autor o persona que remitía la misma, no a través de siglas (Juan MV.) como se hizo en la noticia del 16 de enero de 2004 y podía haber efectuado, sino con su nombre y apellidos y dirección, toda vez que caso de haberse querido por el mismo que su domicilio no figurase en la -carta al director- no lo habría integrado en la carta, sino en el pie de la misma, como referencia de identificación para el director de la publicación.

Sexto. Dada la norma legal expresada y los hechos alegados procede desestimar la demanda interpuesta con base a los argumentos antes expresados y, a resultas de la desestimación de la demanda efectuada, no entrar a valorar la petición de indemnización efectuada por el actor de 24.000 € en la demanda, rectificada en la fase de conclusiones por el letrado de la parte actora en el sentido de interesar la cantidad que a criterio del juzgador se considere conveniente, toda vez que al no considerar el tribunal que la información publicada pueda afectar al honor, imagen o intimidad del actor o suponga menosprecio o descrédito público de su persona, no puede entrarse a valorar la indemnización interesada por el mismo, que por otro lado, viene al proceso huérfana de toda prueba o justificación de los motivos de su petición.

Séptimo. Según previene el art. 394 de la LEC que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.”

TERCERO.- La Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 15 de diciembre de 2008, en el rollo de apelación núm. 290/2008, cuyo fallo dice: “Fallamos. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Granollers, con fecha 18 de octubre del 2007 en el procedimiento del cual derivan estas actuaciones, confirmar esta resolución con imposición al apelante de las costas que deriven de apelación.”

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.- El Sr. Juan interpuso una demanda contra Premsa d'Osona S.A., que publica el diario "El 9 Nou", contra su director y contra el periodista que firmó un artículo, porque suponía una injerencia contra los derechos y una ilegítima intromisión a su derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, al atribuirle la condición de miembro de un colectivo que había ocupado determinado inmueble de La Llagosta, lo cual no era cierto. Además se atentaba contra su presunción de inocencia al referirse al juicio que estaba en trámite y donde resultó absuelto. El diario se negó a rectificar limitándose a publicar, en días posteriores y dentro de la sección "cartas al director" una parte manipulada de la carta que les había enviado reclamando la rectificación haciendo públicos sus datos personales. Reclamaba una indemnización de 24.000 €.

La sentencia desestima la demanda. Entiende que la crónica se limitó a relatar lo que había sucedido en el acto del juicio penal incluyendo las declaraciones del entonces acusado y ahora demandante, en la que, lógicamente no se incluía ninguna referencia a una sentencia que aún no había sido dictada. Por lo que respecta a la publicación de la carta, entiende que no se hizo de forma sesgada, sino que se limitó a hacer ciertas correcciones gramaticales para hacerla más comprensible y sin cambiar su sentido. Finalmente, no se puede apreciar ninguna vulneración cuando la carta se publicó con los datos personales del autor cuando el mismo los había incluido en su contenido.

Recurre en apelación el demandante. Alega que:

a) Se ha incurrido en incongruencia porque la sentencia no ha examinado la vulneración del derecho a la propia imagen que supone la publicación de la noticia con una fotografía suya, por lo cual se ha de declarar la nulidad de esta resolución y retrotraer las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia.

En el caso de que no se declarase la nulidad, que se aprecie por este tribunal la vulneración del derecho a la propia imagen ya que la fotografía con su imagen no es accesoria y se publicó sin su consentimiento. Además supone una vulneración de su intimidad porque la imagen que se publicó con la finalidad de que la población de Llagosta identificase al acusado.

b) La publicación de la carta tal y como se hizo, supone una vulneración del derecho de rectificación que se estaba ejerciendo y la inclusión de su domicilio, en la publicación, una ilegítima intromisión a su derecho a la intimidad, además de ser absolutamente innecesario para su identificación.

c) El reportaje o crónica no es neutral, si no objetivamente injuriosa, denigrante y atentando contra el derecho a la presunción de inocencia, y que ha supuesto una grave afectación a su honor.

Segundo. La parte apelante tilda la sentencia de incongruente porque ha analizado, valorado y resuelto la posible vulneración al derecho a la propia imagen por la publicación de una fotografía suya en el acto del juicio y que acompaña la crónica.

La congruencia de una sentencia como ya señaló el Tribunal Constitucional en la del 5 de mayo de 1982 "se determina por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en sus escritos esenciales" Por tanto, para poder concluir si una sentencia es o no incongruente, se ha de examinar si concede más de lo que se había solicitado (ultra petita), se ha pronunciado sobre cuestiones no solicitadas por las partes, con alteración de la causa petendi (extra petita) o si se han dejado sin respuesta alguna de las pretensiones mantenidas por las partes (citra petita) a no ser que la omisión se pueda interpretar como una desestimación tácita. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias del 27 de mayo de 1996, 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo, 28 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero, 10 de marzo y 27 de octubre de 1998...

En este caso, no se puede apreciar en la sentencia que se recurre la incongruencia que le imputa el apelante. En la demanda no se va a solicitar la tutela judicial por una intromisión ilegítima del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por la captación, reproducción o publicación de una fotografía (supuesto 5.º del artículo 7 de la LO 1/82) sino por el contenido de la crónica del juicio al considerar que en su redacción se utilizaban expresiones y se exponían opiniones que atentaban contra la presunción de inocencia y su honor, imputación que encuentra cabida en otro de los supuestos de aquel artículo 7 (el 7). Por tanto, la sentencia no solo no ha incurrido en incongruencia sino que tampoco este tribunal tendrá que entrar a examinar si se ha producido esta vulneración por el solo hecho de que no fue objeto de pretensión.

El principio civil se rige por los principios de rogación, audiencia y contradicción y su objeto queda delimitado en los escritos rectores de ambas partes litigantes que es donde se han de formular las alegaciones y excepciones que consideren oportunas, concretando de esta manera los términos en que se ha de mantener el debate (artículos 399 y 405 LEC). Una vez fijados los términos de las controversia, las partes litigantes no pueden alterarlos ni variar la acción ejercida modificando la causa petendi ni efectuar alteraciones o introducir otras alegaciones o cuestiones nuevas que, al margen de las que se han de apreciar

de oficio, comporten una modificación de los términos en que se había planteado el litigio. Esto impediría que la parte contraria no le hiciese posible hacer alegaciones en contra o en definitiva, justificar su posición contraria en el ejercicio indispensable del principio de contradicción.

En la audiencia previa se permite a las partes litigantes poder hacer alegaciones bien aclaratorias, bien complementarias, en relación a las formuladas por la parte contraria, pero el mismo artículo 426 LEC precisa que lo que no se permite es alterar sustancialmente sus pretensiones ni sus fundamentos. En apelación, una alteración de los términos en que se quedó oportunamente fijado el debate en primera instancia no puede ser atendida porque sería contraria a los principios *pendente appellatione*, *nihil innovetur* y *mutatio libelli* así como los principios de preclusión y contradicción con afectación del derecho de defensa. En este sentido, el artículo 456 LEC establece de forma expresa que "en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho, de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia". Reiteradamente ha señalado la jurisprudencia que los Tribunales no pueden resolver sobre materias que no han sido planteadas oportunamente por las partes en sus escritos rectores, sino que se han formulado posteriormente *ex novo* (STS del 21 de abril de 1991, 11 de abril de 1994, 4 de junio de 1994, 20 de septiembre de 1994, 2 de abril de 1999, 8 de mayo del 2005 y las del 18 de mayo, 13 de febrero y 30 de octubre del 2006).

Entiende la demandada que la vulneración del derecho a la propia imagen por la publicación de la fotografía tomada en el acto del juicio, no es una alegación y pretensión que se haya formulado de nuevo en esta instancia porque en un momento de la demanda ya se mencionó el derecho a la propia imagen. Esta simple referencia a este derecho no es suficiente para entender que también se impugnaba como un hecho infractor la publicación de la fotografía porque se hacía dentro de un contexto donde no había ninguna otra mención (como de hecho en toda la demanda) que al contenido de la crónica. En concreto se decía:

"Cuarto: Es por todo lo que se acaba de exponer que esta parte considera que la afirmación de la publicación de El 9 Nou supone una injerencia no permitida en los derechos a la personalidad de D. Joan y los derechos que le son inherentes que como tales son irrenunciables y supone una intromisión ilegítima contra su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen que este no tiene por que soportar, máxime cuando se han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del mismo al afirmar hechos que no son ciertos y que eran objeto de un procedimiento penal constituyendo acusaciones infundadas que no se han contrastado y que no se han ratificado incluso después de haber seguido instantes al objeto, demostrando una clara intención de desprestigiarlo, difamarlo y hacerlo desmerecedor de la consideración ajena" (sic).

Dados los hechos que se les imputaba, los demandantes al oponerse a la demanda no hicieron ningún tipo de mención a la captación y publicación de la fotografía tomada en el acto del juicio y el demandante que, en ningún

momento de la demanda se había referido a esta fotografía, en el acto de la audiencia previa no consideró oportuno hacer ninguna aclaración al respecto o alegación complementaria. Ahora, en apelación, no se puede pretender lo que no se alegó y mantuvo en primera instancia, imputando incongruencia en la sentencia dictada por el juzgado por no haberlo examinado y subsidiariamente, solicitar que se examine por este Tribunal.

Tercero. La noticia en que se habría vulnerado el derecho al honor del demandante es la que aparece el día 16 de enero del 2004 en el diario El 9 Nou en el edificio del Vallés que edita Premsa d'Osona S.A. En esa noticia se informaba del juicio que se había celebrado contra Joan a quien el Ayuntamiento de la Llagosta acusaba como miembro del colectivo "okupa" que el año 2001 había ocupado las antiguas viviendas de los maestros de aquella localidad.

No aprecia este Tribunal que se haya vulnerado con la noticia que publicó El 9 Nou el derecho al honor del ahora demandante. La valoración de la prueba y los razonamientos de la sentencia de primera instancia han de ser plenamente compartidos por este Tribunal.

El derecho al honor, que es el derecho fundamental que D. Joan entiende que le ha sido vulnerado, es un concepto jurídico indeterminado, la delimitación del cual depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. A pesar de esto, el Tribunal Constitucional al intentar definir este derecho fundamental ha declarado que "el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona protegiéndola ante expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración de otros que puedan dirigirse en su descrédito o menosprecio o porque públicamente se consideren afrentas" (entre otras STC de 11 de octubre de 1999, 11 de diciembre del 000 y 26 de febrero del 2001) de octubre de 1999, 11 de diciembre del 2000 y 26 de febrero del 2001).

Por otro lado, el conflicto que pueda surgir entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión y/o información se ha de resolver de acuerdo con las directrices fijadas por el Tribunal Constitucional:

a).- La delimitación de aquella colisión se ha de hacer por parte de los tribunales según las circunstancias del caso y sin que se posible establecer los límites de forma apriorística (STC 204/9).

b).- Aquel conflicto se ha de ponderar partiendo de que el derecho a la libertad de información previsto en el artículo 20.1 CE disfrutará de protección constitucional si lo que se transmite es información veraz, relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (STC 14 de septiembre de 1999 y 11 de diciembre del 2000).

En conclusión, tal y como se expone, entre otras, en las sentencias del 11 de octubre de 1999 y 26 de febrero del 2001, "las libertades del artículo 20.1 a y d de la Constitución, no protegían la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores,

invenciones e insinuaciones faltas de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se quiere divulgar, en los cuales el emisor simplemente exterioriza el personal menosprecio o animosidad respecto de la ofensa".

En este caso, la noticia que publica El 9 Nou es una crónica del juicio que se había celebrado en el Juzgado Penal núm. 1 de Granollers. Su redactor explicaba cuáles eran los hechos enjuiciados en aquel acto donde el Ayuntamiento de La Llagosta acusaba al Sr. Juan de ser uno de los miembros del colectivo que había ocupado "las casas de los maestros". El redactor se refería a este -y así consta en el mismo encabezamiento de la noticia- como un "presunto miembro del colectivo". El cronista explicaba cuál era la acusación que mantenía el Ayuntamiento pero a continuación añadía cuál había sido la defensa del acusado alegando que solo había actuado como mediador entre el Ayuntamiento y el colectivo okupa. Lo que a continuación se relata son las incidencias que se produjeron en el decurso del juicio, las discrepancias que se habían producido entre el abogado y el magistrado, y algunas de las protestas que generó el acto.

Ninguna vulneración se aprecia en esta crónica que redactó el cronista según lo que él mismo había visto en el acto del juicio. El juzgado finalmente absolvió al acusado pero días después de la publicación y por tanto la crónica poco podía cambiar. Además, la información facilitada no es sesgada porque no se limita a exponer los hechos por los cuales el Ayuntamiento acusaba ahora al demandante sino también los de su defensa. Y al acusado se refería como presunto miembro del colectivo okupa de La Llagosta. No atenta a su derecho a la presunción de inocencia no se puede ver vulnerado su honor tan solo porque en una única ocasión en el cuerpo de la crónica no se hubiese añadido el término "presunto" que expresamente se hace constar tanto en el subtítulo como en el encabezamiento de la noticia.

Cuarto. Después de la publicación de la noticia, y antes de que se dictase la sentencia que le absolvió de los cargos de los que había sido acusado, el demandante envió una carta al diario ejerciendo el derecho de rectificación que reconoce la Ley Orgánica 2/84. El diario entiende que no había nada que rectificar porque la noticia se había limitado a dar información veraz, y no ofensiva de lo que había sucedido en el juicio y todavía no se había dictado sentencia. No obstante, consideró oportuno publicar la carta en el apartado de "cartas al director". Según el demandante, la carta se publicó de forma manipulada y haciendo públicos sus datos personales atentando, de esta manera, contra su intimidad.

La sentencia dictada en la primera instancia entiende que no existió manipulación, tan solo correcciones de carácter gramatical y la publicación de los datos personales del demandante no suponen una vulneración de su intimidad.

En el recurso D. Joan ya no insiste en la manipulación ni en el hecho de haberse publicado sus datos de identidad. La apelación en este punto solo se

limita a la publicación del domicilio al considerar que no era necesaria para su identificación y supone una injerencia a su intimidad.

La publicación en el diario de datos privados de una persona conocida a través de la actividad profesional u oficial de quienes los revela suponen una intromisión ilegítima de los derechos que protegen la LO 1/82 (supuesto 4 del artículo 7) pero como bien razona la sentencia que se recurre, fue el mismo demandante quien insertó sus datos, incluido el domicilio en la carta que quería que el diario publicase, sin hacer ninguna advertencia de que esos datos se facilitaban solo a efectos de identificación y su voluntad era que no fuesen publicados. También en este punto, entonces, el recurso habrá de ser desestimado.

Quinto. La desestimación del recurso comporta que sea el apelante quien se haga cargo de las costas de apelación (artículos 394.1 y 398.1 de 1 Ley de Enjuiciamiento Civil).”

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por la representación procesal de D. Joan, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Único. “[...] por cometer la sentencia infracción del derecho fundamental de D. Joan al honor, la intimidad y la propia imagen, derechos regulados en el artículo 18 de la Constitución y en los artículos 7.4, 7.5 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La parte recurrente considera que la sentencia recurrida falla en la subsunción del caso en la jurisprudencia aplicable. Afirma que en el artículo no se guardó la debida cautela al definir al actor como miembro del movimiento ocupa y que la información es inveraz cuando afirma que el juicio se suspendió, a la vista de la documental aportada. Considera que también se ha vulnerado el derecho a la intimidad al publicar el domicilio de D. Joan pues en la comunicación no se solicitaba su publicación sino el ejercicio del derecho de rectificación, sin que, como afirma la sentencia recurrida la no expresión de la voluntad de que dicho dato no fuera publicado suponga un consentimiento para su publicación pues este consentimiento ha de ser expreso. La parte recurrente considera también que se ha vulnerado el derecho a la propia imagen del recurrente con la publicación de una fotografía de su persona, cuando ni es persona pública, ni ha dado el consentimiento para su obtención, no siendo accesoria ni tampoco necesaria para la información publicada.

Termina solicitando de la Sala “se dicte sentencia casando la recurrida conforme solicito, declarando la infracción de los derechos fundamentales reseñados y subsanándola mediante la condena a las partes demandadas al abono solidario de la indemnización pretendida o de otra que, determinada de acuerdo a las bases legales reguladas por el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 resulte más adecuada al superior criterio de tan elevado Tribunal sentenciador”.

SEXTO.- Por auto de 13 de julio de 2010 se acordó admitir el recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Prensa d'Osona, S.A., D. Salvador y D. Josep se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: la parte recurrida considera que la crónica publicada cumple con los requisitos para que deba prevalecer el derecho a la información, pues se trata de una información que además de ser veraz y de relevancia pública, y tratarse de un reportaje neutral, no contiene innecesarias expresiones insultante, injuriosas o vejatorias, examinando cada uno de estos requisitos. En cuanto a la vulneración de la imagen, la parte recurrida alega que en la demanda no se incluyó esta pretensión, como así concluyó la sentencia recurrida. Por último, en cuanto a la solicitud del derecho de rectificación, la parte recurrida considera que la carta incluía los datos publicados, sin ninguna advertencia en cuanto a la ocultación de la primera línea del texto donde figuraba el nombre y domicilio.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito, junto con las manifestaciones contenidas en el mismo, lo admita, lo una a las actuaciones y tenga por presentado en tiempo y forma en nombre y representación de Prensa d'Osona, S.A., don Salvador y don Josep, oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan, y previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de apelación planteado de contrario, con expresa imposición de las costas al recurrente.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso al concluir que la información dada cumple los requisitos para quedar amparada por la libertad de información por su relevancia pública y veracidad. En cuanto al derecho a la intimidad, el Ministerio Fiscal interesa su desestimación al considerar que la difusión de los datos fue consentida por el demandante.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó para el día 21 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Joan interpuso demanda de juicio ordinario contra El 9 Nou, su director y el periodista que elaboró la información, para la protección de su honor e intimidad por la publicación realizada el 16 de enero de 2004 en dicho diario, titulada “El judici dels disbarats”, figurando a continuación la entrada de “Atípica sessió judicial contra un presumpte membre del col·lectiu “okupa” de la Llagosta”, y por la publicación el día 23 de enero de 2004 de la carta de rectificación remitida al diario incluyendo datos personales.

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda:

(i) Se consideró que la información publicada era una crónica neutral de los hechos acaecidos antes y después de un juicio, exponiéndose la información tal y como ocurrieron los hechos, cumpliéndose el requisito de veracidad en cuanto a los delitos por los que el actor fue juzgado, uno de ellos por ocupación con violencia en relación a una propiedad del Ayuntamiento de Llagosta, aunque con posterioridad a la publicación, fuera absuelto.

(ii) No se consideró ofensiva la referencia al actor como miembro del colectivo ocupa en una de las ocasiones, pues en el resto de la crónica se le calificó de “presunto”.

(iii) En cuanto a la carta remitida en ejercicio del derecho de rectificación, publicada con correcciones gramaticales, se consideró que estos cambios no afectaban al sentido del texto ni al honor del actor.

(iv) No se consideró atentatorio de la intimidad del actor la inclusión de los datos de este en la publicación de la carta de rectificación, ya que en esta se incluían dichos datos.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación con los siguientes argumentos:

(i) El derecho a la imagen por difusión de su fotografía no fue objeto de la demanda, por lo que ni el tribunal de instancia ni el de apelación había de entrar a resolver sobre una pretensión no formulada.

(ii) No se consideró atentatorio del honor del demandante la información publicada, al ser una crónica del juicio que se había celebrado contra el demandante, exponiendo los alegatos de la acusación y los de la defensa, sin que la omisión del término “presunto” en una única ocasión, se considerase que vulnerara el derecho a la presunción de inocencia.

(iii) La publicación de la carta de rectificación con su domicilio no se consideró que supusiera una intromisión en su intimidad porque “fue el mismo demandante quien insertó sus datos, incluido el domicilio en la carta que quería que el diario publicase, sin hacer ninguna advertencia de que esos datos se facilitaban sólo a efectos de identificación y su voluntad era que no fuesen publicados”.

4. D. Joan ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 1 del artículo 477.1 de la LEC.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo de casación.

El primero y único motivo del recurso se introduce de la siguiente manera: “[...] por cometer la sentencia infracción del derecho fundamental de D. Joan al honor, la intimidad y la propia imagen, derechos regulados en el artículo 18 de la Constitución y en los artículos 7.4, 7.5 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: La parte recurrente considera que la sentencia recurrida falla en la subsunción del caso en la jurisprudencia aplicable.

Afirma que en el artículo no se guardó la debida cautela al definir al actor como miembro del movimiento ocupa, y que la información era inveraz cuando se afirmaba que el juicio se había suspendido, a la vista de la documental aportada.

Considera que también se ha vulnerado el derecho a la intimidad al publicar el domicilio de D. Joan, pues en la comunicación no se solicitaba su publicación sino el ejercicio del derecho de rectificación, sin que, como afirma la sentencia recurrida, la no expresión de la voluntad de que dicho dato no fuera publicado, suponga un consentimiento para su publicación, pues este consentimiento ha de ser expreso.

La parte recurrente considera también que se ha vulnerado el derecho a la propia imagen del recurrente con la publicación de una fotografía de su persona, cuando ni es persona pública, ni ha dado el consentimiento para su obtención, no siendo accesoria ni tampoco necesaria para la información publicada.

El recurso de casación ha de ser desestimado.

TERCERO.- La colisión entre el derecho al honor y a la intimidad personal y la imagen y la libertad de información.

A) El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE.

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. El reconocimiento del derecho a la intimidad personal tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La limitación del derecho al honor y a la intimidad por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005; respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1016/2008, 16 de noviembre de 2009, RC núm. 2041/2006, 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista:

(i) La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre,

indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

C) La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la “proyección pública” se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones y no se presta a una demostración de exactitud (STC 50/2010 de 4 de octubre). Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Por tanto es necesario que concurra un específico deber de diligencia en la comprobación de los hechos que debe ser proporcionado a la trascendencia de la información, para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz (STC 139/2007). Para valorar la veracidad de la información debe ponderarse el respeto a la presunción de inocencia (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5), a la que no se opone la difusión de una información relativa a la apertura de una investigación policial y judicial contra el autor de un presunto delito que puede afectar al interés público (STC 129/2009, de 1 de

junio, SSTS 16 de marzo de 2002, RC núm. 1230/1996, 12 de noviembre de 2008).

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 (STC 297/2000, STS 24 de octubre de 2008, RC, núm. 651/2003).

(iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06). El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

(iv) La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de ésta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990).

(v) La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998).

CUARTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) En primer lugar, conviene deslindar los derechos fundamentales en conflicto pues en el recurso de casación, en un único motivo, se analizan tres derechos fundamentales: el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen. En este fundamento serán analizados los derechos al honor y a la intimidad, quedando el análisis del derecho a la imagen, por razones argumentativas distintas, para el siguiente fundamento de derecho.

Los derechos al honor y a la intimidad de la parte recurrente entran en el presente supuesto en colisión con el derecho a la información del diario que publicó la noticia titulada “El judici dels disbarats”, y que publicó la carta del recurrente en ejercicio del derecho de rectificación. El primer artículo es una

narración del acto de la vista del procedimiento penal. En él se expone la pena solicitada, los delitos imputados por la acusación particular, la alegación de la defensa, enfatizando aquellas incidencias que tuvieron lugar durante la vista. La segunda publicación es la carta remitida por la parte recurrente en ejercicio del derecho de rectificación.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la información en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones: Desde la perspectiva de la libertad de información y el derecho al honor de la parte recurrente:

(i) Interés público.

No se ha cuestionado por la parte recurrente en casación el interés público de la noticia. Este interés surge como consecuencia del procedimiento judicial penal seguido contra “un presunto miembro” del colectivo ocupa de la Llagosta, por la ocupación en el año 2001 de unas viviendas en dicha población, ejerciendo la acusación particular el Ayuntamiento de la Llagosta. Al interés público que un procedimiento judicial penal despierta en los medios de comunicación, se une la intervención de un Ayuntamiento en dicho procedimiento judicial ejercitando la acusación particular, lo que por sí solo incrementa el interés por el asunto.

Desde esta perspectiva, la libertad de información debe mantener la prevalencia sobre el honor de la parte recurrente.

(ii) Veracidad.

La parte recurrente cuestiona la veracidad de la noticia cuando en esta se afirma que el juicio debió ser suspendido, ya que en atención a la documental aportada, puede concluirse que no lo fue. La aplicación de la interpretación jurisprudencial en cuanto al requisito de veracidad, como diligencia exigible al profesional del medio de comunicación, conlleva la apreciación de que se ha cumplido este requisito en el ejercicio de la libertad de información. La diligencia del profesional se aprecia en el estilo utilizado en la información, como crónica periodística, que relata los avatares ocurridos durante el juicio, al que el periodista acudió personalmente. La fuente de información es por tanto, directa. El planteamiento de la información también denota el grado de profesionalidad en términos de veracidad pues en el artículo se exponen todas las posiciones procesales del juicio, tanto las de la acusación como las de la defensa. La plasmación escrita de las incidencias ocurridas tampoco denota falta de profesionalidad pues los hechos se relatan tal y como ocurrieron, no

teniendo el periodista intervención personal en su producción, siendo mero relator de los mismos.

La noticia se elabora, por tanto, con la diligencia exigible a un profesional del medio de comunicación, sin que sea obstáculo para la apreciación de que una noticia sea veraz el que se contengan inexactitudes como la reseñada por la parte recurrente, relativa al que el juicio fue suspendido cuando no lo fue, ya que el deber de veracidad no puede ser entendido como exigencia de verdad absoluta, pues la libertad de información es compatible con la existencia de errores e inexactitudes. Los errores o inexactitudes que no afectan al cumplimiento del requisito de veracidad son aquellos que no alteran el núcleo de la información, la esencia de lo informado, considerándose que la suspensión del juicio es una inexactitud que no afecta de manera sustancial a la información (STS 3 de marzo de 2010, RC núm. 2766/2001).

Desde esta perspectiva, el ejercicio de la libertad de información se ha producido de forma legítima.

(iii) Expresiones injuriosas o insultantes.

La información publicada carece de expresiones que puedan ser consideradas atentatorias del honor de la parte recurrente. El ofendido fue calificado de presunto miembro del movimiento ocupa porque en el juicio se le imputaban varios delitos, uno de ellos por ocupación ilegal con violencia. El hecho de que en una de las ocasiones, dentro del texto, no se utilice la expresión “presunto”, cuando en el resto del texto se utiliza, tampoco se considera atentatorio de su honor, más aún cuando la noticia se encabeza con el término “presunto”. Debe pues considerarse que desde la perspectiva de la proporcionalidad, la información suministrada no utilizó ninguna expresión que pueda considerarse atentatoria del honor de la parte recurrente.

Desde el punto de vista del derecho a la intimidad y el ejercicio del derecho de rectificación:

A) La Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo regula el ejercicio del derecho de rectificación. En su artículo 2 se regula el ejercicio de este derecho que habrá de hacerse “mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación”, quien está obligado a publicar o difundir íntegramente la rectificación. El TC califica este derecho como instrumental “en cuanto su finalidad se agota en la rectificación de informaciones publicadas”, “un medio del que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor” (STC 35/1983 de 11 de mayo).

La remisión al medio de comunicación de un escrito en ejercicio del derecho de rectificación supone el consentimiento para su publicación, pues esta es la finalidad pretendida con el ejercicio del derecho. Ahora bien, la cuestión en este caso, se centra en determinar si ese consentimiento expreso que se produce desde que se ejercita el derecho, abarca también al domicilio que la parte ofendida incluye dentro del texto de la rectificación.

En este caso, la interpretación realizada por la sentencia recurrida, al extender los efectos del consentimiento al domicilio, es razonable, pues, en primer lugar, nada en contrario manifestó la parte, con lo que se mantiene el consentimiento expreso en el ejercicio del derecho de rectificación y, en segundo lugar, el hecho de incluir el domicilio dentro del texto de rectificación tiene una especial trascendencia en el caso, desde el momento en el que se pretendía la rectificación de una noticia en la que se calificaba al ofendido como presunto miembro de un movimiento ocupa, consistiendo la rectificación precisamente en negar su pertenencia al colectivo ocupa de Los Errantes. Por todo ello, no se aprecia la vulneración del derecho a la intimidad alegado.

Así, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, ha de considerarse que se ha producido una correcta valoración de la ponderación de los derechos fundamentales en colisión, pues partiendo de la prevalencia de la libertad de información en un Estado democrático de Derecho, esta ha de mantenerse en el caso en atención al interés público de la noticia, la veracidad de lo publicado y la proporcionalidad de las expresiones, no habiéndose producido intromisión en el honor del ofendido ni vulneración de su intimidad con la publicación de la carta remitida por este en ejercicio del derecho de rectificación.

QUINTO.- Alegación de vulneración de la imagen.

En el único motivo del recurso bajo el epígrafe “[...] por cometer la sentencia infracción del derecho fundamental de D. Joan al honor, la intimidad y la propia imagen, derechos regulados en el artículo 18 de la Constitución y en los artículos 7.4, 7.5 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, la parte recurrente considera también que se ha vulnerado el derecho a su propia imagen con la publicación de una fotografía de su persona, cuando ni es persona pública, ni ha dado el consentimiento para su obtención, no siendo accesoria ni tampoco necesaria para la información publicada.

Esta alegación también ha de ser desestimada.

SEXTO.- Cuestión no planteada en el recurso de apelación.

A) Esta Sala tiene reiteradamente declarado que no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido sometidas a la consideración del tribunal de apelación (SSTS de 9 de octubre de 2000, 16 de octubre de 2000, 26 de marzo de 2001, 5 de abril de 2001, 14 de mayo de 2001, 18 de julio de 2001, 23 de noviembre de 2001, 5 de diciembre de 2002, 29 de enero de 2004, 25 de febrero de 2004, 14 de abril de 2004, 31 de enero de 2005, 15 de marzo de 2006, 28 de marzo de 2006, 19 de abril de 2006, 30 de junio de 2006, 27 de marzo de 2007).

Esta limitación deriva de la naturaleza del recurso de casación, que constituye un medio de impugnación de la sentencia de apelación y no de la sentencia de primera instancia. Así se infiere de la lógica del sistema de recursos y del principio de jerarquía procesal, que impide la revisión de una quaestio iuris

(cuestión jurídica) sin que el tribunal de apelación haya tenido previamente la posibilidad de pronunciarse sobre ella (SSTS de 23 de mayo de 2006, 28 de junio de 2006, 20 de julio de 2006, 3 de julio de 2006).

Esta limitación se funda, asimismo, en los principios de garantía y contradicción. Estos principios, dadas las limitaciones de conocimiento que impone el recurso de casación, impiden que en este puedan plantearse cuestiones nuevas, es decir, no planteadas en la instancia, pues habrían de resolverse sin las posibilidades de alegación y prueba sobre los hechos permitidas en el proceso de instancia, pero no en el recurso de casación (SSTS de 21 de abril de 2003, 17 de enero de 2005, 30 de marzo de 2006, 22 de mayo de 2006, 7 de diciembre de 2006, 3 de abril de 2007).

Esta limitación se funda, finalmente, en la aplicación del principio de congruencia, el cual exige sujetarse a las pretensiones de las partes, pero impide, al propio tiempo, modificar los pronunciamientos consentidos por las mismas. De esto se infiere también que, conforme se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* (sólo se transfiere al superior lo que se apela), la plena jurisdicción que compete al tribunal de apelación está limitada a los puntos de disconformidad señalados por cada parte (SSTS de 26 de marzo de 2001, 5 de abril de 2001, 18 de julio de 2001, 30 de marzo de 2006, 16 de marzo de 2007, 27 de febrero de 2007).

B) La aplicación de esta doctrina al caso conlleva la desestimación del recurso en el planteamiento de la vulneración del derecho a la imagen, pues la Audiencia Provincial consideró que los demandantes no habían planteado en su demanda ninguna pretensión en relación a su derecho a la imagen, sin que esta Sala en atención a la doctrina expuesta, pueda pronunciarse sobre esta cuestión. Para ello, habría que desvirtuar esta afirmación de la Audiencia Provincial para lo que hubiera sido necesario el planteamiento previo del recurso extraordinario por infracción procesal, cosa que la parte recurrente hizo. Sin embargo, este recurso no fue admitido por esta Sala al no haber sido correctamente preparado ni interpuesto. Por todo ello, el recurso ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- Costas La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte que interpuso el recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 394 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

**FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Joan, aquí representado por el procurador del turno de oficio D. Javier del Amo Artes, contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo número 290/2008, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>, cuyo fallo dice: "Fallamos.

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Juan contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Granollers, con fecha 18 de octubre del 2007 en el procedimiento del cual derivan estas actuaciones, confirmar esta resolución con imposición al apelante de las costas que deriven de apelación”.

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte que lo ha interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.