

En la Villa de Madrid, a veinte de febrero de dos mil doce.

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. 54/2010 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Alfonso, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia y de la entidad mercantil Difusora de Información Periódica, S.A., aquí representados por el procurador D. Luis Pozas Osset, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 183/2009, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 179/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vinaroz. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Joaquín Francisco. Es parte el Ministerio Fiscal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vinaroz dictó sentencia de 20 de enero de 2009 en el juicio ordinario núm. 179/2005, cuyo fallo dice:

“Fallo. Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Bofill Fibla en nombre y representación de D. Joaquín Francisco contra D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia, D. Alfonso y contra la mercantil Difusora de Información Periódica, S.A.

Las costas del presente procedimiento se imponen a D. Joaquín Francisco.”

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

“Primero.- En el presente procedimiento, se ejercita por la parte actora acción sobre protección de los derechos fundamentales de honor e intimidad personal de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo en relación con el artículo 18 de la Constitución Española, contra la autora del artículo en el que se basa la reclamación, el Cargo000 de la revista en que dicho artículo fue publicado, así como contra la mercantil editora de la revista anterior, entendiéndose que dicho artículo, vulnera los más elementales derechos de la personalidad del demandante al contener informaciones falsas que lesionan su derecho al honor, no habiéndose realizado con diligencia alguna por parte de su autora.

“Frente a ello, la parte demandada no considera apreciable vulneración alguna de los derechos del demandante, entendiéndose que el artículo fue redactado con la máxima diligencia, y conteniendo el mismo, información veraz.

“Segundo.- Se reclama por la lesión del derecho fundamental al honor protegido por la Ley Orgánica 1/1982 y, constitucionalmente por el artículo 18 de la Constitución Española.

“Tal y como se ha venido estableciendo por la jurisprudencia de forma pacífica y, recogida tal doctrina en la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 17 de marzo de 2006 o 17 de julio de 2006, 3 de octubre de 2005 o 20

de enero de 2006 entre otras, existe un importante cuerpo de doctrina sobre esta materia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004, con cita de la de 12 de julio de 2004, establece que “Como base teórica o dogmática a la presente cuestión, es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional, ha venido diferenciando desde la sentencia 104/1986, de 17 de julio, entre la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 de la Constitución, según se trate de libertad de expresión (en el sentido de emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones), y libertad de información (en cuanto a la narración de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de “pensamientos, ideas y opiniones” (artículo 20.1.a CE), sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten necesarias para la exposición de las mismas (STS 105/1990, de 6 de junio, STEDH de 23 de abril de 1992).

“Asimismo, en este sentido, hay que decir que cuando surge la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y expresión de un lado y el derecho fundamental al honor, de otro, la jurisprudencia (sigue diciendo el Tribunal Supremo), se ha decantado por el seguimiento de las siguientes directrices:

“a) Que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos.

“b) Que la tarea de ponderación o proporcionalidad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad, del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información.

“Por ello y, en conclusión, hay que decir que, para que se pueda dar la referida preeminencia del derecho fundamental a expresar opiniones y a informar es preciso que concurren ineludiblemente las siguientes situaciones:

“a) Un interés general y la relevancia pública de la información divulgada, como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa (SSTC 107/1988, 171/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992, 40/1992, 85/1992, 41/1994, 138/1996 y 3/1997).

“b) Que en consecuencia, el derecho a informar se ve disminuido esencialmente si no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo en el tema (STC 138/1996);

“c) Que la información ha de ceñirse a una información que sea veraz, y así será la información comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa (SSTC 6/1998 y 3/1997) y, la ausencia de expresiones injuriosas o difamantes, aparte de que se respete la delimitación

del llamado “reportaje neutral” o sea, sin incorporar datos que excedan de la fuente de información, conteniendo alusiones improcedentes (S. de 22 de enero de 2002 y 11 de febrero de 2004).

“Tercero.- Partiendo de lo anteriormente expuesto y, aplicándolo a las circunstancias concretas del presente caso, resulta obvia la concurrencia de un interés general en el asunto que da lugar al artículo periodístico de cuya veracidad se duda. El hecho del fallecimiento de 18 personas en la localidad de L. durante la noche del 6 de febrero de 2005, adquirió una gran relevancia ostentando toda la información relacionada con el mismo, un gran interés que sobrepasó incluso las fronteras nacionales por la gravedad de lo ocurrido y, sobre todo, por las consecuencias ya sobradamente conocidas.

“D. Joaquín Francisco, Alcalde de la localidad de M., prácticamente pegada a L. y, diputado del PSPV-PSOE en las Cortes Valencianas, es sin duda, un personaje público y de gran relevancia en la provincia de Castellón e incluso en la Comunidad Valenciana, ostentando por tanto sus actuaciones y manifestaciones, un evidente interés público que adquiere una gran trascendencia, pudiendo incluso afirmarse, que ostenta una innegable influencia política y social y, en mayor medida en la localidad de la que es Alcalde desde hace años y, en la totalidad de la comarca a la que pertenecen M. y L., por ser él mismo, natural de allí.

“Como puede observarse, los comentarios referidos al demandante incluidos en el artículo periodístico, versan sobre esa influencia del demandante en la comarca, sobre la amistad y conocimiento por parte del mismo con algunas de las personas fallecidas y con la persona que sobrevivió y organizadora del cumpleaños que se celebraba en el albergue e, igualmente, sobre la vinculación de sus familiares más directos con los medios de comunicación de mayor influencia en la comarca de Els Ports.

“El demandante afirma que se le imputa la concesión de la correspondiente licencia para la celebración de la fiesta en el albergue cuando el mismo, carece de competencias al tratarse L., de una población con ayuntamiento independiente y autónomo con sus propias competencias. Sin embargo, el artículo afirma que la realización de la fiesta y la utilización del albergue, tuvieron lugar sin licencia alguna, mencionando un “permiso” que salió del consistorio de M. pero, como afirmación obtenida por la periodista de terceras personas de la población que, así se lo comunicaron; todo ello, en el clima de silencio que, a pesar de ello existía en la comarca. Precisamente ese silencio es otro de los hechos controvertidos en cuanto, según interpreta el actor, se imputa a un miedo de los habitantes de la población hacia su persona y, derivado del control que tanto él mismo como su familia, ostenta sobre la gente. Si se analiza detalladamente el tenor literal del artículo periodístico, se observa que dichas afirmaciones no proceden de la periodista sino que, en su labor de investigación y comprobación, habiéndose personado en la localidad de M., algunos de los vecinos hablaron con ella y, entre otras cosas y, así aparece debidamente entrecomillado, le dijeron “Esto es como el País Vasco” o, “si sale algo publicado, sabrán a por quien ir”. Todas las referencias a ese silencio de los habitantes de la localidad, viene referido a comentarios realizados por

terceras personas y que la periodista refleja, teniendo en cuenta que en relación al control de los medios de comunicación por familiares del alcalde, no ha sido un hecho negado por el propio actor y, sí ha quedado debidamente acreditado mediante la documentación aportada en los respectivos escritos de contestación a la demanda según la cual, Radio Els Ports-Cadena Ser, es la única emisora que se capta, así como la televisión local, Localia y, la edición de una revista llamada Noticias en la que también intervienen dichos familiares. El que se mencione la inclinación ideológica de dichos medios, no es más que un hecho que, carece de valoración subjetiva alguna y, en menor medida, puede suponer una imputación que el tenor del artículo no recoge, máxime atendiendo a las comprobaciones realizadas que han supuesto incluso la incorporación de la investigación referida a la titularidad de tales medios a través del Registro Mercantil.

“El artículo periodístico y, en general los medios de comunicación, publican noticias e informaciones y, en relación a este hecho, fueron muchas, tal y como queda probado con toda la documentación aportada, las recogidas por los distintos medios. En buena parte y, con referencia al presente artículo de la revista Época y a su difusión posterior por otros medios, recogen informaciones facilitadas por terceros, en este caso, referidas a un personaje político profesional y vinculado al hecho narrado por su condición profesional así como por ser una persona de relevancia en la comarca amigo de gran parte de los fallecidos y del organizador de la fiesta, hechos objetivos y, que analizados en conciencia, no contienen imputación alguna ni interpretación subjetiva de unas manifestaciones realizadas por vecinos de la población, por un miembro de la asociación Independiente de la Guardia Civil o, por el padre de una de las personas fallecidas, con las que la propia periodista y, según ha quedado acreditado con la prueba practicada, se entrevistó, habló e incluso comprobó mediante su desplazamiento a la localidad.

“Cuarto.- Como ya se ha dicho, el desgraciado fallecimiento de 18 personas en la localidad de L., fue un hecho de gran relevancia y, por supuesto de interés general que determinó durante mucho tiempo, un seguimiento importante de la noticia y de todos los acaecimientos posteriores derivados de la misma, así, el entierro de los fallecidos, la evolución de la causa judicial, el estado de los habitantes de la población y de otras localidades cercanas a las que pertenecían los afectados. Se trata de un hecho notorio y, probado además por la abundante documentación sobre tal noticia incorporada por las partes a las actuaciones y, que también ha servido de fuente para el artículo controvertido. El silencio de los habitantes fue una constante durante tiempo, se puso de relieve en todos los medios de comunicación y, así se recoge en multitud de informaciones, de hecho, el propio Alcalde de L., en su declaración en el acto del juicio, ratificó que durante mucho tiempo, la gente del pueblo no quería hablar para poder olvidar antes lo ocurrido, ratificando dicho hecho la propia periodista que, personada en el lugar, obvió incluso identificarse como periodista, tal y como ella misma reconoció en su interrogatorio para lograr de este modo, obtener mayor información dada la reacción negativa de la gente ante ellos por su voluntad firme de no decir nada sobre lo ocurrido.

“La misma suerte debe correr la noticia relacionada, como ya se ha expuesto, con la familia del Alcalde de M. y su vinculación con los medios informativos existentes en la comarca. Dicho hecho, fue corroborado por la periodista con la documentación aportada y que acredita su realidad, así como incluso, acudiendo al Registro Mercantil para probar su veracidad. Fuera de ello, ninguna valoración subjetiva se contiene de tal hecho más que la conveniencia, según una persona de la población, de que llegaran otros medios hasta la localidad de M. y otras poblaciones cercanas.

“En relación a la concesión de licencia para la apertura del albergue y la celebración de la fiesta por el Alcalde de M. y ahora demandante, ninguna mención expresa en tal sentido contiene el artículo que, menciona un “permiso” relacionado con la amistad del mismo con el organizador pero, como bien se pone de relieve en la contestación a la demanda, niega que tal licencia existiera, mencionando la no reclamación de responsabilidades al Ayuntamiento (en ningún momento menciona el de la localidad de M.) y, las palabras de algunas personas de la población entrecomilladas y sin valoración alguna de las mismas.

“Del análisis del abundante material existente, del contenido del artículo y de las manifestaciones de la demandada en el programa radiofónico mencionado por la parte actora y que reproduce y explica el contenido de su propio artículo, no se desprende que se haya vulnerado el derecho al honor del actor, ni que se haya infringido la diligencia profesional periodística en la publicación de noticias obtenidas de fuentes propias, como el catedrático de Barcelona, el miembro de la Asociación Independiente de la Guardia Civil o el padre de una de las fallecidas, la búsqueda de información propia, como la inexistencia de otras emisoras de radio en la comarca que las relacionadas con la familia del Alcalde de M., la reseña de otros medios o, la recepción y transcripción de lo manifestado por terceros, citados en la información como habitantes de la población.

“Quinto.- Debe tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 2001 cuya doctrina es fundamental cuando se trata de salvaguardar un derecho fundamental, estableciendo la misma, que “el honor, como objeto del derecho consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan 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 180/1999 de 11 de octubre; 297/2000, de 11 de diciembre, f.7). A pesar de ello, este tribunal no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que este ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello, las libertades del artículo 20.1.a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones

formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido.

Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (SSTC 105/1990 de 6 de junio, 171/1990 de 12 de noviembre, 172/1990 de 12 de noviembre, 190/1992 de 16 de noviembre, 123/1993 de 31 de mayo, 170/1994 de 7 de junio, 3/1997 de 13 de enero, 1/1998 de 12 de enero, 46/1998 de 2 de marzo, 180/1999, 112/1990 de 5 de mayo, 282/2000). Abundando en este concepto constitucional de honor, en íntima conexión con la dignidad de la persona, artículo 10.1 de la Constitución, hemos afirmado que el artículo 18.1 CE, otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992 de 8 de junio). Ciertamente, como todos los derechos constitucionales, el honor también se encuentra limitado, especialmente por los derechos a informar y a expresarse libremente. Pero hemos reiterado en nuestra jurisprudencia, que el artículo 20.1.a) CE, no garantiza un pretendido derecho al insulto (SSTC 105/1990 de 6 de junio, 85/1992 de 8 de junio, 336/1993 de 15 de noviembre, 42/1995 de 13 de febrero, 173/1995 de 21 de noviembre, 176/1995 de 11 de diciembre, 204/1997 de 25 de noviembre, 200/1998 de 14 de octubre, 134/1999 de 15 de julio, 11/2000 de 17 de enero, pues la “reputación ajena”, en expresión del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, caso Ligenz de 8 de julio de 1986, caso Barfod de 22 de febrero de 1989, caso Castells, de 23 de abril de 1992), constituye un límite al derecho a expresarse libremente y de la libertad de información. En suma, el derecho al honor opera como límite insoslayable que la misma Constitución (artículo 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente, prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena”.

“Cuando existe, como aquí ocurre, un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, contamos también con un cuerpo consolidado de doctrina del Tribunal Constitucional que, como dice la STC de 19 de abril de 2004, recordada por la STC de 18 de octubre de 2004, es “coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no solo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000 y las allí citadas).

Ahora bien, de ello no se deduce un valor preferente o prevalente de este derecho cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales (SSTC

42/1995 de 13 de febrero, 11/2000 de 17 de enero). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que esta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996 de 16 de septiembre, 144/1998, 21/2000, 112/2000 y 76/2002, de 8 de abril). En la doctrina de este tribunal sobre la veracidad, se parte de que este requisito constitucional “no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988 de 21 de enero, 105/1990 de 6 de junio, 171/1990 de 12 de noviembre, 172/1990 de 12 de noviembre, 40/1992 de 30 de marzo, 232/1992 de 14 de diciembre, 240/1992 de 21 de diciembre, 15/1993 de 18 de enero, 178/1993 de 31 de mayo, 320/1994 de 28 de noviembre, 76/1995 de 22 de mayo, 6/1996 de 16 de enero, 28/1996 de 26 de febrero, 3/1997 de 13 de enero, 144/1998, 134/1999, 192/1999 de 25 de octubre). La razón de ella, se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz”, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, 28/1996, 52/1996 de 26 de marzo, 3/1997, 144/1998). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información”. (SSTC 21/2000, 46/2002 de 25 de febrero, 52/2002 de 25 de febrero, 148/2002).

“Hemos señalado asimismo que esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, 28/1996, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando 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 240/1992, 178/1993, 28/1996, 192/1999). De igual modo, ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992 de 3 de diciembre). También debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo la “ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia” o “la transmisión neutra de manifestaciones de otro”. Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, los que se aluden en la STC 240/1992 y se reiteran en

la STC 28/1996, en concreto, “el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.” (STC 21/2000).

“Finalmente, hemos afirmado que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y forma puede resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999).

“Sexto.- La aplicación de todo lo expuesto a este caso en concreto, permite concluir que no puede prescindirse del interés público de la noticia dadas las circunstancias del sujeto (Alcalde de M. y Diputado de las Cortes Valencianas); y el objeto de la misma (el fallecimiento de 18 personas por inhalación de monóxido de carbono en un albergue de L., localidad muy próxima a M., perteneciente a la misma comarca, vinculada estrechamente a la misma y, de la que eran naturales varios de los fallecidos). La lectura del artículo y la audición del programa radiofónico, no permite deducir expresiones injuriosas, insultantes, vejatorias ni informaciones falsas, no pudiéndose efectuar reproche alguna a la informadora reproduciendo en su artículo lo manifestado por terceras personas, contrastando algunos de los datos incluso con registros públicos, acudiendo al lugar de los hechos y, hablando con personas relacionadas con los hechos de manera directa y transcribiendo lo expuesto por ellas mismas, conteniendo en ocasiones el artículo, informaciones ya expuestas en otros medios de comunicación por la relevancia y eco del hecho concreto.

“Por todo lo anterior, no puede sino concluirse que no hay lesión del derecho al honor de D. Joaquín Francisco, no pudiendo reprocharse a los demandados, negligencia alguna causante del perjuicio reclamado.

“Séptimo.- En relación a las costas del presente procedimiento, prevé el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...”, excepcionando únicamente que el tribunal aprecia serias dudas de hecho o de derecho. En el presente caso, no se aprecia por esta juzgadora duda alguna que permita justificar una no imposición de costas al demandante que, habiendo interpuesto una reclamación por entender lesionado su derecho fundamental al honor, ha visto rechazada su pretensión, por lo que, en consecuencia, se imponen las costas a la parte demandante, en este caso, D. Joaquín Francisco.”

TERCERO.- La Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia de 19 de octubre de 2009, en el rollo de apelación núm. 183/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos.



“Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Joaquín Francisco contra la sentencia dictada por la Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vinaroz en fecha veinte de enero de dos mil nueve, en autos de juicio ordinario seguidos con el número 179 de 2005, la revocamos y acordando la estimación sustancial de la demanda formulada por el mismo contra D<sup>a</sup> Eugenia, D. Alfonso y la mercantil Difusora de Información Periódica S.A., declaramos la existencia de una vulneración del derecho al honor de D. Joaquín Francisco por las afirmaciones relativas al mismo vertidas en el artículo de la revista Época publicado en el núm. 1040, correspondiente a la semana del 18 al 24 de febrero de 2005, en su edición nacional, titulado “La Ley del silencio, epitafio de los muertos en T.” así como en las ediciones de las comunidades de Castilla León, Comunidad Valenciana y en la edición de Baleares y su página Web, condenando a los demandados solidariamente a entregar cuantos soportes técnicos que contengan la información vertida en dicho artículo tengan a su disposición para su destrucción, a publicar a su costa esta sentencia en la revista Época en la misma página en que se publicó el artículo y sin añadido ni aditamento alguno y a abonar al actor en concepto de indemnización por daños morales la suma de seis mil euros (6.000). Todo ello con expresa condena en costas de la primera instancia a la parte demandada.

“No se hace expresa declaración sobre costas de la alzada.”

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

“No se aceptan los expuestos en la sentencia apelada que se sustituyen por los que se dirán para resolver el recurso de apelación:

“Primero.- Se alza el demandante, D. Joaquín Francisco, contra la sentencia dictada en primera instancia, impugnando el pronunciamiento desestimatorio de la acción de tutela de su derecho al honor formulada en su demanda contra D<sup>a</sup> Eugenia, periodista que redactó el artículo publicado en el núm. 1040 de la revista Época correspondiente a la semana de 18 al 24 de febrero de 2005 en su edición nacional y en las de las Comunidades de Castilla León, Comunidad Valenciana y Baleares, y además reproducido parcialmente en la edición digital de 1 de marzo de 2005, titulado “La Ley del silencio, epitafio de los muertos en T.”, así como contra D. Alfonso y la mercantil Difusora de Información Periódica S.A. Cargo000 y Cargo001 respectivamente de la revista referida.

“En la demanda se formulaba la pretensión referida a que se declarara la existencia de una vulneración del derecho al honor del actor con la publicación de información inveraz que se recoge en el artículo de la revista Época y la petición de condena solidaria de los demandados a entregar cuantos soportes técnicos relacionados con la información vertida tuvieran a su disposición y a publicar la sentencia en la revista Época, así como a indemnizar al actor por perjuicios y daños morales causados en la suma de 400.000 euros, cantidad que se decía que se cedía prorrateada entre los familiares de las víctimas fallecidas en el albergue de L. en las personas de sus herederos, y que se impusiera a los demandados el pago de las costas procesales.

“La pretensión actora se fundaba sustancialmente en que en el artículo de la revista objeto del litigio se recogía información que no se ajustaba a la realidad recogiendo hechos radicalmente falsos y que significaban un auténtico desprecio a la verdad, imputando al actor, en su condición de Alcalde de M., la concesión irregular del permiso para realizar la fiesta que se celebró en el albergue ubicado en la población de L., pese a que el albergue carecía de licencia de actividad y debido a tener amistad personal con quien organizaba la fiesta. También se decía en la demanda que carecía de fundamento atribuirle una situación de un silencio impuesto, la asimilación a las condiciones vividas en el País Vasco y a la persecución de quienes osaran hablar y discrepar y al control de los medios de comunicación por parte del demandante a través de sus hermanos.

“La juez de instancia expone la doctrina del Tribunal Constitucional que define el contenido constitucional del derecho al honor y recoge los criterios que deben tenerse en cuenta cuando resulta afectado por una información publicada en un medio de difusión para valorar si la comunicación cumple los requisitos determinantes de una situación en la que ha de prevalecer la libertad de información.

“Y llega a la conclusión de que así sucede en este caso concreto partiendo del interés general existente respecto del hecho objeto del artículo periodístico, el fallecimiento de 18 personas en la localidad de L. durante la noche del 6 de febrero de 2005, que adquirió gran relevancia informativa por la gravedad de lo ocurrido y sus consecuencias, la condición de personaje público y de gran relevancia en la provincia de Castellón del actor, Alcalde de la localidad de M., prácticamente pegada a la de L., y diputado del PSPV-PSOE en las Cortes Valencianas, de quien se puede afirmar que ostenta una innegable influencia política y social, en la localidad de la que es Alcalde desde hace años y en la totalidad de la comarca a la que pertenecen M. y L., por ser él natural de allí.

“Y analizando el contenido del artículo de la revista e interpretando que sus comentarios referidos al demandante versan sobre esa influencia del mismo en la comarca, sobre su amistad con algunas de las personas fallecidas y con la persona que sobrevivió y organizadora del cumpleaños que se celebraba en el albergue y sobre la vinculación de sus familiares más directos con los medios de comunicación de mayor influencia en la comarca de Els Ports, se afirma por la juzgadora de instancia que en el artículo se menciona que la utilización del albergue y la fiesta tuvieron lugar sin licencia alguna y con un “permiso” que salió del consistorio de M. pero como afirmación obtenida por la periodista de terceras personas de la población que así se lo comunicaron.

“Respecto a las referencias al silencio de los habitantes de la población, razona la juzgadora de instancia que la periodista se limita a reproducir lo manifestado por terceras personas, recogiendo debidamente entrecomillado lo que le dijeron, que se transcribe:

“Esto es como el País Vasco” o “si sale algo publicado, sabrán a por quien ir”, y que en relación al control de los medios de comunicación por familiares del Alcalde, no ha sido negado por el actor, quedando acreditado mediante la

documentación aportada con los escritos de contestación a la demanda, según la cual Radio Els Ports-Cadena Ser es la única emisión que se capta, así como la televisión local Localia y la revista llamada Noticias, en la que también intervienen dichos familiares.

“Concluye la juez “a quo” que en el artículo periodístico se recogen informaciones facilitadas por terceros, hechos objetivos, razonando que analizados en conciencia no contienen imputación alguna ni interpretación subjetiva de unas manifestaciones realizadas por vecinos de la población, por un miembro de la Asociación Independiente de la Guardia Civil o por el padre de una de las fallecidas, con las que queda acreditado que la periodista autora del reportaje se entrevistó, habló y comprobó incluso mediante su desplazamiento a la localidad.

“La parte apelante pretende la revocación de la sentencia de instancia y que se acuerde la estimación de su demanda, formulando con carácter subsidiario la pretensión de que se acuerde la no imposición al actor de las costas de la instancia

“Segundo. Se alega para fundar el recurso, en primer lugar, que en el artículo objeto de la demanda no se respeta la exigencia de veracidad en la información, faltando a la verdad al afirmar que del Consistorio de M., del que es Alcalde el demandante, resaltando su pertenencia al PSV-PSOE, partió el permiso para la fiesta en un albergue, sin licencia, ni seguro de responsabilidad civil, que dio lugar a la muerte de 18 personas por inhalación de monóxido de carbono, alegando que esta afirmación se contiene de manera destacada en el artículo, con letras de un tamaño superior al resto del artículo y junto a una fotografía del demandante, sonriente, y el emblema del PSPV-PSOE al fondo.

“Se insiste en que el triste y luctuoso fallecimiento de 18 jóvenes se produjo en un albergue de L., población que tiene su propio consistorio, completamente autónomo, con su Alcalde al frente, y que las licencias y permisos le son de su estricta competencia, y que una afirmación como la antes referida resulta radicalmente falsa, al no existir vinculación orgánica o institucional entre el Ayuntamiento de L. y el de M., por lo que resulta de absoluta imposibilidad que de este último partiera ninguna suerte de permiso, que es tanto como autorización o licencia no formal para la apertura o el desarrollo de actividad alguna de un albergue que no pertenece al término municipal de M.

“También se dice en el recurso que esta información no aparece entrecomillada ni en boca de terceras personas, sino que por el contrario, de su redacción y ubicación se desprende que es una valoración, conjetura o insinuación, sin asidero real alguno, de la periodista y que resulta gratuita y atentatoria a la dignidad del demandante.

“Además se argumenta que a la ausencia de veracidad objetiva del artículo se une una veracidad subjetiva por haberse omitido el deber de diligencia que el canon constitucional exige para amparar incluso informaciones erróneas, no habiendo acudido la periodista a la localidad de L., ni habiendo corroborado su información con el alcalde de esta población ni con el propio demandante.

“Vistas las alegaciones del recurso, aunque suponga reiteración del contenido de la doctrina jurisprudencial que aparece ya expuesta en la sentencia de instancia, consideramos necesario por su relevancia para decidir el supuesto enjuiciado recordar el contenido de la relativa al elemento de veracidad en los supuestos en que, como aquí ocurre, existe conflicto entre el derecho a la información y a la libertad de expresión.

“Como ya señalábamos en nuestra anterior sentencia número 352 de 13 de julio de 2007, contamos con un cuerpo consolidado de doctrina del Tribunal Constitucional que, como dice la STC de 19 de abril de 2004, recordada por la STC de 18 de octubre de 2004, es “coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 144/1998, de 30 de junio, F. 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no solo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, F. 4 y las allí citadas). Ahora bien de ello no se deduce el valor preferente o prevalente de este derecho cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, F. 2; 11/2000, de 17 de enero, F. 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, F. 3; 144/98, F. 2; 21/2000, F. 4; 112/2000, F. 6; 76/2002, de 8 de abril, F. 3) (.../...) En la doctrina de este Tribunal sobre la veracidad se parte de que este requisito constitucional “no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998; 134/199; 192/1999, de 25 de octubre).

La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988; 28/1996 ; 52/1996, de 26 de marzo, 3/1997; 144/1998). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el

informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información” (STC 21/2000, F. 5; reiterada en las posteriores SSTC 46/2002, de 25 de febrero, F. 6; 52/2002, de 25 de febrero, F. 6; 148/2002, F. 5).

“Hemos señalado asimismo que esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, F. 7; 28/1996, F. 3, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando que el nivel de diligencia exigible “adquirirá su máxima intensidad, “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere” (240/1992, F. 7; 178/1993, F. 5; 28/1996, F. 3; 192/1999, F. 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, F. 5; 28/1996, F.3)” (STC 21/2000, F. 6; reiterados en la STC 52/2002, F. 6). También debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo “la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia” o “la transmisión neutra de manifestaciones de otro” (STC 28/1996).

Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, los que se aluden en la STC 240/1992 y se reiteran en la STC 28/1996, en concreto, “el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.” (STC 21/2000, F. 6). Finalmente, hemos afirmado que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999, F. 6)”.

“Pues bien, aplicando esta doctrina jurisprudencial al presente caso, tras el examen y nueva valoración de las pruebas practicadas en la primera instancia, atendiendo especialmente al contenido del artículo periodístico escrito, que fue publicado en la revista *Época* de la semana del 18 al 24 de febrero de 2005, (documento núm. 1 aportado con la demanda, correspondiente a la edición nacional, páginas 30 y 31) y a la difusión de su contenido por parte de su autora en el programa radiofónico *A Fondo* de radio *Intereconomía* emitido en fecha 17 de febrero de 2005 (grabación en CD aportada como documento núm. 6 con la demanda y transcripción aportada como documento núm. 7), y atendiendo a lo manifestado por la misma, la codemandada Sra. M<sup>a</sup> Eugenia, en la prueba de interrogatorio practicada en el presente procedimiento judicial, consideramos que asiste plenamente la razón a la parte apelante, no compartiendo la Sala el criterio de la sentencia de instancia, siendo el criterio del tribunal que la información que se contiene en el artículo periodístico,

difundida por escrito y radio, relativa al comportamiento del actor, no es ajustada a la realidad, lesionando su derecho al honor, conclusión que se alcanza por las razones que seguidamente se expondrán.

“En el artículo periodístico difundido por escrito se contiene una imputación de hechos que no se corresponden con la realidad, haber otorgado el actor D. Joaquín Francisco en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de M. un permiso para la realización de una fiesta en un albergue de L. que carecía de licencia de actividad debido a su amistad personal con el organizador del evento y, posteriormente, infundir miedo a sus vecinos para lograr su silencio y con ello la ocultación a la opinión pública de su irregular comportamiento para no asumir responsabilidades por el fallecimiento de 18 personas.

“Y de las propias manifestaciones de la autora del artículo periodístico, en la prueba de interrogatorio, se desprende que la misma era consciente de que la información que se difundía no se ajustaba a la realidad, actuando con total falta de rigor profesional y vulnerando el derecho al honor del actor al imputar al mismo un comportamiento reprochable a todas luces, que constituye una agresión ilícita a su dignidad personal y reputación social.

“Así, vemos que en el referido artículo no solo se recogen entrecomilladas frases que según su autora, la codemandada Sra. M<sup>a</sup> Eugenia, se corresponden con manifestaciones de una persona vecina de M., sin recoger su identidad, de las que se desprende que fue la relación de amistad de D. Joaquín Francisco, Alcalde de M., con el organizador de la fiesta, la razón por las que se modificó la inicial negativa del Ayuntamiento a autorizar la realización de la fiesta en el albergue. Su contenido es el siguiente:

“El cumpleaños iba a celebrarse el fin de semana anterior. Primero se les dijo que no, pero al final el Ayuntamiento accedió...” “Bueno, se les advirtió de que no funcionaba la calefacción, que haría frío. Pero insistieron y como Bartolo es amigo de Joaquín Francisco pues...”.

“Además, se expone como propia de la periodista la afirmación de que el “permiso” para la “fiesta” en el albergue se concedió por el Ayuntamiento de M., tal y como se alega en el recurso, junto a una fotografía del actor y con el contenido siguiente: “Joaquín Francisco es Alcalde de M. (PSPV-PSOE). De su consistorio partió el “permiso” para la “fiesta” en un albergue sin licencia ni seguro de responsabilidad civil.

“No mencionando en ningún lugar del artículo que existía Ayuntamiento en L. ni haciendo referencia a la identidad de su Alcalde, distinta de la del actor, pese a que la periodista conocía perfectamente su existencia al tiempo de redactar el artículo, como reconoció en la prueba de interrogatorio practicada en el juicio, en la que afirmó que para la redacción del artículo se desplazó a M., no acudiendo a L., porque sus fuentes le informan de que la verdadera historia estaba en M. y en Joaquín Francisco, admitiendo que sabía que T. tenía su propio Consistorio y Alcalde, incluso su nombre y adscripción política, y que era este Alcalde según sus fuentes quien había ya denegado el permiso para hacer

la fiesta inicialmente, exponiendo como única justificación para no aportar esta información en su artículo que:

“Todas las fuentes de información con las que contacto me están contando que la verdadera historia radica en Joaquín Francisco y en M. y eso es lo que yo cuento. Así es como debo contarlo. Mi obligación no es contar que el Alcalde de T. es otra persona”.

“A la omisión consciente del dato de que L. tenía su propio Consistorio y Alcalde distinto del actor, se une que en el artículo se recoge una afirmación que también contribuye a que cualquier lector llegue a la conclusión equivocada de que el único que intervino, como Alcalde de M., para inicialmente denegar el permiso y luego concederlo, fue el actor, ya que se dice que:

“Los habitantes de M., término al que pertenece T., no hablan de lo sucedido en el albergue durante la noche del 6 de febrero. No es solidaridad. Es miedo. Que entienda la verdad junto con los 18 fallecidos”.

“Por último, también resulta significativo que la autora del artículo escrito repitió parcialmente su contenido en el programa de radio A Fondo, Radio Intereconomía, emitido en fecha 17 de febrero de 2005, en el que afirmó que T. era término municipal de M. y que fue el Alcalde de M. Joaquín Francisco, socialista, quien decidió abrir el albergue para que su amigo, el famoso para su pesar Bartolomé, celebrara ahí el cumpleaños, imputándole expresamente su responsabilidad en que el albergue se abriera sin licencia de actividad y en la ocultación de este hecho.

“Y aunque es cierto que en el número siguiente de la revista Época, de la semana del 5 de febrero al 4 de marzo de 2005 (documento núm. 19 aportado por la codemandada Sra. M<sup>a</sup> Eugenia con su contestación (folio 408 y siguientes), se rectificó el contenido del artículo objeto de este litigio, se hizo de forma insuficiente, limitándose a recoger al final de su página 4 lo siguiente:

“Aclaración: En el artículo “La Ley del silencio, epitafio de los muertos en T.” (núm. 1040), se dice que T. es término municipal de M., cuando es independiente.”

“Pudo entonces la autora del artículo, al rectificar su errónea información anterior, decir que T. tenía su propio Ayuntamiento y Alcalde y no lo hizo, contrariamente a lo que manifestó por la misma en la prueba de interrogatorio practicada en el acto del juicio, en la que dijo literalmente que:

“En cualquier caso en el número siguiente hubo una aclaración en que se decía que eran dos Ayuntamientos distintos con dos Alcaldes distintos”.

“A la consciente ocultación de datos que determinan que la información difundida no fuera veraz debemos añadir que ni siquiera puede a nuestro juicio llegarse a la convicción de que las frases que se recogen entrecomilladas en el artículo se correspondan a lo que se le dijo por algún vecino de M. de forma

literal, que es lo que según dijo la periodista en la prueba de interrogatorio practicada en el juicio se limitó a transcribir, puesto que no se facilita la identidad del vecino que según el artículo dice la frase entrecomillada que hemos recogido antes y tampoco la del que dice lo siguiente:

“Esto es como el País Vasco, si sale algo publicado, sabrán a por quien ir” y “Los socialistas lo controlan todo en la comarca. Joaquín Francisco tiene dos hermanos metidos en la radio (Els Ports Cadena Ser) esta es la única emisora que se capta por aquí. La televisión Localia TV, también la controlan ellos. Editan una revista que sale los viernes, Noticias y la controlan por completo. Con un deje de esperanza añade “En unos meses parece que van a conceder una licencia para una emisora de la COPE, pero en Villafranca Castellón”.

“También debemos señalar que no se aporta ningún elemento probatorio respecto del hecho que se atribuye al actor y a sus familiares consistente en un comportamiento dirigido a impedir la libertad de expresión de los vecinos para ocultar su responsabilidad en el grave suceso que se produjo en el albergue, no recogiendo, como hemos dicho, los nombres y apellidos de las personas que hacen referencia a esta situación a través de manifestaciones entrecomilladas que se recogen en el artículo, y ni siquiera habiendo aportado al procedimiento judicial la autora del artículo las grabaciones a las que hizo referencia en la prueba de interrogatorio practicada en el acto del juicio, en la que afirmó que de todas las fuentes con las que habló hay grabaciones, no constituyendo base alguna para esta grave imputación el único dato acreditado, que un familiar del actor era el Cargo000 de la emisora Els Ports Radio y administrador en dos empresas de comunicación, como se acredita con la documentación aportada por la codemandada Sra. M<sup>a</sup> Eugenia con su contestación a la demanda (documentos núm. 5, núm. 13 y núm. 14).

“Por lo que respecta a las testificales practicadas en la continuación del juicio, en la vista celebrada en fecha 27 de marzo de 2007, hay que decir que nada aportan en cuanto a corroborar la veracidad de la información ni justifican en modo alguno la diligencia de la autora del reportaje. No hemos podido conocer en su integridad el contenido de la vista al no haberse remitido soporte de grabación audiovisual, siendo requerido el Juzgado de instancia para ello (folios 547 y 552) que contestó que no constaba la grabación y tampoco la aportaron las partes, pero ello no nos impide conocer las declaraciones en lo que resulta necesario para resolver el recurso, al constar recogidas con la suficiente extensión en el acta redactada por la secretaria judicial (folios 444 y siguientes) en la que se recoge que el propio Alcalde de L. manifestó que no tenía conocimiento de que el Alcalde de M. hubiera otorgado permiso alguno y que no recordaba haberse entrevistado con la periodista autora del artículo y que el agente de la Guardia Civil representante de la Asociación Independiente de la Guardia Civil, quien dijo haberse entrevistado telefónicamente con la periodista, manifestó que él no declaró lo que en el artículo se recoge entrecomillado con el contenido siguiente:

“Por tanto, ni el Ayuntamiento de M. ni el albergue disponen de seguro de responsabilidad civil”.



“Por todo lo expuesto concluimos que sí se ha vulnerado el derecho al honor del demandante ahora recurrente al contenerse en el artículo periodístico que es objeto del pleito información no veraz que la periodista asume como propia y apreciar que no se ha cumplido por la periodista el deber de contrastar la información recibida de sus fuentes, no quedando acreditado siquiera que se recibió realmente con el contenido que se recoge entrecomillado y se difunde, atentando la información no veraz a la dignidad personal y reputación en el ámbito social y profesional del actor, sin que la condición de personaje público del mismo sea determinante para que no se aprecie la existencia de una intromisión ilegítima al honor cuando lo que se trasmite es una información no veraz que le desmerece y no aparece contrastada con datos objetivos (en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 2008 y la en ella citada, de fecha 7 de marzo de 2003).

“Tercero.- Concluyendo la Sala que existe una intromisión ilegítima en el honor del actor, procede revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda en cuanto a la pretensión declarativa de la efectiva existencia de la vulneración, lo que determina que siendo acogida la pretensión formulada con carácter de principal en el recurso no sea ya necesario entrar en el examen de la subsidiaria referida solo a la condena al pago de las costas al actor.

En cuanto a las peticiones de condena, debemos partir de que conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el contenido de la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, el restablecimiento al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores, mencionando de forma expresa las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

“La primera petición del suplico de la demanda en este caso se refiere a la entrega de los soportes técnicos relacionados con la información vertida que tengan a su disposición los demandados solicitando que sean destruidos e inutilizados todos aquellos relacionados con el citado artículo, eliminándose de hemerotecas y demás archivos en los que se encontrasen.

“Debemos acoger esta petición, si bien matizando y concretando, dada la generalidad de los términos en que se formula la solicitud de la parte actora ahora apelante sobre este extremo en el suplico de la demanda, que con este pronunciamiento de condena lo que se trata es impedir intromisiones ulteriores mediante futuras publicaciones de las afirmaciones inveraces del artículo periodístico que apreciamos que han vulnerado el derecho al honor del actor y esta finalidad preventiva se consigue mediante la condena a entregar aquellos soportes cuyo contenido sea el propio reportaje que ha integrado el objeto de este litigio y que estén a disposición de los demandados, para su destrucción, no comprendiéndose, por tanto, la de aquellos que pudieran encontrarse en hemerotecas y demás archivos de los que sean titulares terceros ajenos a este pleito.

“También acogemos la petición de condena a la publicación de esta sentencia en la revista Época, en la misma página en que en su día se publicó el artículo, y ello en los términos en que se formula en el suplico de la demanda, es decir, sin añadido ni aditamento alguno, siendo la difusión de esta resolución medida idónea para reparación del daño causado junto a la indemnización pecuniaria que también se solicita y que se estima procedente conceder.

“Ahora bien, por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización que debemos determinar ahora en la alzada, consideramos que la solicitada en la demanda de 400.000 euros que ahora se reproduce en el recurso es excesiva, y estimamos procedente fijar a favor del actor ahora recurrente la suma de 6.000 euros, que se considera adecuada para resarcirle del daño moral causado.

“En el apartado tercero del precepto legal antes citado se establece que la existencia del perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y que 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, y también se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

“En el presente supuesto la cuantía la fijamos atendiendo a la gravedad de la lesión por el contenido de la información no veraz y su amplia difusión.

“Pese a que desconocemos la concreta tirada de la revista Época en la fecha de publicación del artículo litigioso, ya que solo contamos como elemento probatorio con las manifestaciones de su Cargo000 en la prueba de interrogatorio, quien dio una cifra aproximada, de 25.000 ejemplares, careciendo igualmente de datos objetivos respecto de la audiencia del programa de radio en el concreto día que se reprodujo en parte su contenido, no quedando tampoco acreditado el beneficio que haya obtenido la parte demandada como consecuencia de la agresión ilegítima al honor del demandante, apreciamos que la información que lesiona el derecho al honor del actor ha llegado a un número amplio de destinatarios atendiendo a que su publicación se ha hecho a través de diversos medios de comunicación, escrita, radio e incluso por Internet ya que también se reprodujo en la revista Época Digital del 1 de marzo de 2005 (documento núm. 2 aportado con la demanda).

“Por tanto fijamos en concepto de indemnización por daño moral a favor del actor la suma de 6.000 euros, cantidad que consideramos adecuada para la reparación del daño moral causado en el caso enjuiciado y que es la máxima que hemos considerado procedente para el resarcimiento del perjuicio moral en otros casos en que hemos examinado en que se apreciaba lesión del derecho al honor (sentencias de esta Sala núm. 336 de fecha 5 de diciembre de 2003 y núm. 369 de 23 de julio de 2007) sin que en el presente caso apreciemos que concurren circunstancias que determinen que se fije otra suma superior.

“Y por último, debemos señalar que consideramos procedente la imposición de costas de la instancia a la parte demandada, siguiendo el mismo criterio que el mantenido por esta Sala en anteriores resoluciones, entre ellas la sentencia núm. 369 de 23 de julio de 2007 y las anteriores núm. 352 de fecha 13 de julio de 2007 y núm. 366 de fecha 8 de julio de 2005, ya que entendemos que debe considerarse que las pretensiones básicas de la demanda han sido estimadas cuando se estima la pretensión principal declarativa de la existencia de la intromisión ilegítima formulada al ejercitar la acción de protección del derecho al honor, sin que la circunstancia de que se fije una cantidad inferior a la solicitada en concepto de indemnización por daño moral comporte que cada parte deba soportar las costas causadas a su instancia, ya que estimamos que la petición de indemnización de daños y perjuicios es una pretensión accesoria y además, tenemos en cuenta la dificultad de cuantificar la indemnización cuando tiene por finalidad el resarcimiento de daño moral.

“Así pues, la estimación de la demanda ha sido sustancial, siendo reiterada la doctrina jurisprudencial que considera que en este caso deben imponerse las costas a la parte demandada, pudiendo citar al respecto, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2003, en la que se recordaba que “Esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, de ociosa cita, que para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quien se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho, lo que, por lo antes explicado, determina el perecimiento de este apartado”.

“Cuarto.- Procede, conforme a todo lo expuesto, la estimación parcial del recurso de apelación formulado por la parte actora, D. Joaquín Francisco, lo que comporta no hacer expresa declaración de las costas derivadas de su recurso (artículo 398.2 de la L.E.Civil).”

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por la representación procesal de D. Alfonso, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia y de la entidad mercantil Difusora de Información Periódica, S.A., se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal “Al amparo del artículo 469.1.3 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso arts. 147, 187, 374 y 376 del mismo cuerpo legal) que determina la nulidad de la sentencia o, cuando menos, produjo la indefensión de esta parte”

Este motivo se funda, en síntesis en lo siguiente: la sentencia recurrida realiza una nueva valoración de la prueba testifical sin haber dispuesto el vídeo por pérdida o extravío judicial, produciéndose una infracción de normas y exclusión de garantías que producen indefensión y deben conllevar la nulidad de actuaciones. Considera que las vistas han de ser grabadas como garantía y

que así se realizó, pero que la grabación del 27 de marzo de 2007 se perdió, por lo que no se contó con el registro de las pruebas personales ni con la inmediación con la que cuenta el juez de primera instancia. Considera que la testifical de la Guardia Civil es trascendente para el devenir del procedimiento pues acredita la diligencia de la periodista y que las notas del acta carecen de la extensión y detalle necesarios para sustituir a la grabación.

Motivo segundo “Al amparo del artículo 469.1.4 de la LEC se denuncia vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE”.

Este motivo se funda, en síntesis en que la vulneración procesal antes denunciada conculcó también los derechos fundamentales a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

Motivo único del recurso de casación “Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 7.7 de la LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la conculcación del artículo 20.1 d) de la Constitución”.

El motivo se funda, en síntesis en que la sentencia recurrida ha realizado una errónea ponderación del conflicto entre el honor y los derechos a la información y a la libertad de expresión. La parte recurrente considera que la información difundida no puede calificarse de inequívocamente injuriosa o vejatoria al no imputarse nada al demandante y que el artículo publicado es ejercicio legítimo de la libertad de expresión en el que se permite formular razonadamente conjeturas a partir de unos datos fácticos veraces que no pueden ser valoradas desde la exigencia de la veracidad (STC 171/90). Destaca el interés público del asunto y la ausencia de expresiones insultantes siendo la motivación del artículo realizar una crónica política, propia del contexto, de un personaje con proyección pública.

Termina solicitando de la Sala “Que remita los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo para su resolución, a la que esta parte suplica que:

“1º.- Estime el recurso extraordinario por infracción procesal y acuerde la nulidad de actuaciones que se deduce del vicio procesal denunciado o acuerde practicar la prueba que se solicita mediante segundo Otrosí y, a su vista, case y anule la sentencia recurrida y dicte nueva sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y absuelva de todos sus pedimentos a mis representados, con imposición de las costas de ambas instancias a la parte actora;

“2º.- Y/o directamente estime el recurso de casación y case y anule la sentencia recurrida y dicte nueva sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y absuelva de todos sus pedimentos a mis representados, con imposición de las costas de ambas instancias a la parte actora.

“3º.- Y en cualquier caso, con imposición de costas a quien se oponga al presente recurso.”

SEXTO.- Por auto de 13 de julio de 2010 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Joaquín Francisco formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, la parte recurrida se opone por resultar la petición de nulidad de actuaciones contradictoria con la petición de prueba a través del artículo 471 de la LEC. Señala que la falta de grabación no le ha ocasionado indefensión, que la parte recurrente tuvo conocimiento de la ausencia de la grabación con anterioridad a la resolución del recurso de apelación y no denunció la infracción procesal y que el acta levantada por el Secretario Judicial recoge datos que permiten conocer el alcance de la declaración del testigo. Considera que el tribunal no basó su decisión en una nueva valoración de las pruebas, sino en la aplicación de la doctrina constitucional sobre la protección al honor en casos en los que basándose en datos objetivos, la información no supera el canon de veracidad.

Al recurso de casación, la parte recurrida se opone señalando que el derecho de información y expresión tiene límites en su ejercicio, uno de los cuales es la veracidad que opera de forma distinta en los dos derechos fundamentales y que en el presente caso la diligencia de la periodista no se ha producido ya que la propia periodista era consciente de que la información que se difundía no se ajustaba a la realidad, que se ocultaron datos y no llegó a acreditar que las informaciones dadas por vecinos fueran reales pues no aportó al procedimiento las grabaciones, sin que el carácter público del demandante pueda justificar la imputación de conductas reprochables.

Termina solicitando de la Sala "Que tenga por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo y en virtud de lo expuesto en el mismo tenga por formulada impugnación al recurso de casación interpuesto por los recurrentes contra la sentencia dictada por la Sala tercera, de la Audiencia de Castellón, en fecha 19 de octubre de dos mil nueve, y, previos los trámites legales oportunos, acuerde desestimar la pretensión de los recurrentes de práctica alguna de prueba en esta instancia, en concreto la testifical interesada, así como la desestimación del recurso de casación interpuesto, ratificando íntegramente la sentencia dictada por la Sala Tercera, de la Audiencia de Castellón, en fecha 19 de octubre de dos mil nueve, con imposición de costas a los recurrentes."

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal se opone al haber contado la Sala con el material probatorio necesario para fijar los hechos, sin que la falta de grabación le haya producido indefensión a la parte recurrente, al no haber formulado protesta alguna. En cuanto al recurso de casación, considera que el artículo falta a la verdad en cuanto a la concesión del permiso concluyendo la existencia de un clima coactivo de "ley del silencio" que se impone a los

habitantes de la comarca, lo que le lleva a apreciar la existencia de intromisión en el derecho al honor del recurrido.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 8 de febrero de 2012, 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. Joaquín Francisco, alcalde de la localidad de M. y diputado del PSPV-PSOE en las Cortes Valencianas, interpuso demanda de juicio ordinario para la protección de su honor contra D<sup>a</sup> Eugenia como periodista, D. Alfonso como Cargo000 de la revista Época y contra la sociedad editora Difusora de Información Periódica S.A., por la publicación en la revista Época la semana del 18 al 24 de febrero de 2005, de un artículo titulado "La ley del silencio, epitafio de los muertos en T." en relación con el fallecimiento de 18 personas por inhalación de monóxido de carbono en un albergue de L. en el que, según el demandante, se vertían informaciones falsas y tendenciosas contra él, imputándole, en su condición de alcalde de la localidad de M. y por su amistad personal con quién organizaba la fiesta, la concesión irregular del permiso para la celebración de la fiesta que tuvo lugar en el albergue L., pese que el

albergue carecía de licencia de actividad, infundiendo posteriormente miedo a su vecinos para lograr su silencio. Dicha información fue reproducida en Época Digital y en el programa “A Fondo” de radio Intereconomía el 17 de febrero de 2005.

2. El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vinaroz desestimó la demanda. Se consideró que no se había producido una lesión del honor del demandante ya que el asunto tenía:

i) Interés general por el hecho del fallecimiento de 18 personas en la localidad de L. el 6 de febrero de 2005 y por la relevancia de la persona sobre la que se hablaba en el artículo;

ii) Que la información era veraz al provenir de terceras personas y haber actuado la periodista con diligencia profesional en la búsqueda de información.

3. La Audiencia Provincial de Castellón estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante y estimó la demanda interpuesta al considerar que en el artículo se contenía una imputación de hechos que no se correspondía con la realidad. Se atribuyó a la periodista una falta de diligencia por no informar de la identidad de sus fuentes, omitir que L. tenía su propio consistorio y alcalde, y no aparecer la información contrastada con datos objetivos.

4. Los demandados interpusieron recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, este último al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.1 de la LEC.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula “Al amparo del artículo 469.1.3 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (arts. 147, 187, 374 y 376 del mismo cuerpo legal) que determina la nulidad de la sentencia o, cuando menos, produjo la indefensión de esta parte”.

Este motivo se funda, en síntesis en lo siguiente: la sentencia recurrida realizó una nueva valoración de la prueba testifical sin haber dispuesto del vídeo por pérdida o extravío judicial, produciéndose así una infracción de las normas citadas y una exclusión de garantías que ha producido indefensión y debe conllevar la nulidad de actuaciones. Considera que las vistas han de ser grabadas como garantía y que así se realizó, pero que la grabación del 27 de marzo de 2007 se perdió, por lo que no se contó con el registro de las pruebas personales ni con la intermediación con la que cuenta el juez de primera instancia. Considera que la testifical de la Guardia Civil es trascendente para el devenir del procedimiento pues acredita la diligencia de la periodista y que las notas del acta carecen de la extensión y detalle necesarios para sustituir a la grabación.

El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se introduce con la siguiente fórmula “Al amparo del artículo 469.1.4 de la LEC se denuncia vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE”.

Este motivo se funda, en síntesis en que la vulneración procesal antes denunciada conculcó también los derechos fundamentales a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

Ambos motivos, al plantear en esencia la misma infracción procesal desde la perspectiva de la nulidad y desde la de la indefensión, serán examinados conjuntamente.

Ambos motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- Denegación de prueba.

El artículo 471 de la LEC, permite solicitar con el escrito de interposición “la práctica de alguna prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración producida, así como la celebración de vista”.

La parte recurrente solicita en el segundo otrosí de su escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 471 de la LEC, la práctica de la testifical del agente de la Guardia Civil para acreditar la diligencia de la periodista en la búsqueda de la verdad material informativa.

La prueba solicitada por la parte recurrente no va dirigida a acreditar la infracción que se alega en el recurso por infracción procesal, esto es, la pérdida o extravío de la grabación de la vista y sus consecuencias jurídicas, sino, como la propia parte recurrente señala, trata de acreditar la veracidad de la noticia. Esta prueba ha de ser denegada porque consta en las actuaciones, y así lo reconoce la sentencia recurrida, que la grabación del acto de la vista celebrada el segundo día, no está disponible en el momento de dictar sentencia, por lo que no es necesaria su acreditación, pudiendo realizarse el análisis de las consecuencias jurídicas de esta falta a través de la resolución de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO.- Pérdida o extravío de la grabación del acto de la vista.

A) La infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso solo pueden constituir motivo de un recurso extraordinario por infracción procesal cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, según impone el artículo 469.1.3 LEC (SSTS de 30 de septiembre de 2009, RC núm. 846/2004, 13 de enero de 2010, RC núm. 2668/2004).

B) Según el artículo 469.2 LEC, sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, esta o la vulneración del artículo 24 CE se hayan denunciado en la instancia. (SSTS 12 de noviembre de 2008, RC



núm. 113/2003, 16 de diciembre de 2008 RC núm. 2635/2003, 14 de octubre de 2009, RC núm. 1008/2005, 16 de noviembre de 2009, RC núm. 2210/2005, y 29 de diciembre de 2009, RC núm. 1869/2005). La inobservancia de este requisito excluye la indefensión, por cuanto esta no concurre si la parte ha incurrido en ella por su propia actuación (STC 57/1984, de 8 de mayo).

C) Esta Sala se ha pronunciado sobre la nulidad por ausencia de grabación del acto de la vista en las STS de 22 de diciembre de 2009 (RC núm. 1591/2005) y en la STS de 12 de septiembre de 2011 (RC núm. 2102/2008) declarando que “(l)a nulidad de actuaciones, que se acoge en alguna de estas resoluciones, es una medida excepcional y de interpretación restrictiva por lo que es necesario para apreciarla que se haya producido una efectiva indefensión a las partes en litigio y esta indefensión no se produce cuando, como aquí sucede, existe un acta previa levantada por la secretaria judicial, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 187.2 y 145 LEC, en la que se recoge todo el contenido de las pruebas de tal forma que la fallida grabación queda suficientemente suplida con su lectura (...)”.

D) La aplicación de esta doctrina al caso planteado debe conllevar a la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal en sus dos motivos por las siguientes razones:

a) La parte recurrente no denunció esta infracción procesal en el momento en el que tuvo conocimiento de la misma. Así, en la providencia de 31 de julio de 2009, notificada a su representación procesal el 1 de septiembre de 2009, se puso en conocimiento de las partes que no se había podido facilitar ni por el Juzgado de primera instancia ni por las partes la grabación de la vista celebrada el 27 de marzo y se dejaron las actuaciones pendientes de señalamiento para la deliberación y votación. Realizado este con fecha de 1 de septiembre de 2009, se notificó a la parte recurrente ese mismo día. La parte recurrente conoció, por tanto, el 1 de septiembre de 2009 que el asunto se iba a deliberar el 5 de octubre de 2009 sin la copia de la grabación de 27 de marzo de 2007 y no recurrió esta resolución, denunciando la infracción alegada por primera vez a través de este recurso extraordinario por infracción procesal;

b) La alegada infracción no le ha producido indefensión, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, desde el momento en el que el acto del juicio dispone de un acta levantada por el secretario judicial lo suficientemente extensa para impedir la aplicación de la medida excepcional que supone la nulidad, cuya interpretación ha de ser restrictiva;

c) La incidencia de la falta de grabación y la interpretación de la testifical del guardia civil, en la que la parte recurrente centra toda su argumentación, tampoco es relevante para declarar la indefensión en cuanto a la acreditación de la veracidad de la noticia, pues la sentencia recurrida no solo ha atendido a esta testifical para acreditar la falta de diligencia de la periodista, sino que ha tenido también en cuenta la documental aportada y las propias declaraciones de la periodista, pruebas que constan en las actuaciones, pues hay que recordar que el acto del juicio se celebró en dos sesiones, de las que solo se ha producido el extravío de la segunda sesión. No se trata, por tanto, de un

supuesto en el que la Audiencia Provincial haya basado su decisión en elementos probatorios ausentes en las actuaciones, sino que la valoración realizada por el tribunal ha sido una valoración conjunta de la prueba, de la que la testifical reseñada por la parte recurrente valorada a través del acta del secretario judicial, es un elemento más, pero no el único que llevó a la desestimación de sus pretensiones.

La STC 142/2011 de 26 de septiembre establece los requisitos para considerar la existencia de vulneración a un proceso con todas las garantías en el ámbito del proceso penal, cuando se condena a quien ha sido absuelto en la instancia mediante la apreciación de pruebas que exigen la inmediación del órgano judicial. En el ámbito civil, la STC 215/2005 de 12 de septiembre consideró vulnerado este derecho por la intervención de una magistrada que no había asistido al acto de la vista en un procedimiento relativo a calificación de la quiebra en el que la apelación tuvo una tramitación esencialmente oral. En este caso, y salvando las diferencias entre los procedimientos penales y civiles, la resolución de la Audiencia Provincial no exigía la inmediación de la prueba testifical que destaca la parte recurrente para determinar la existencia o no de veracidad de la noticia, ya que se contaba con elementos suficientes para realizar la valoración jurídica de los hechos como la documental aportada, los interrogatorios de parte y el acta levantada por el fedatario judicial.

Lo que la parte recurrente plantea no es un supuesto de indefensión, sino su disconformidad con una valoración probatoria. Esa disconformidad con la valoración jurídica del requisito de veracidad, debe canalizarse a través del recurso de casación, por lo que será en este recurso donde se examinarán los requisitos necesarios para determinar la licitud o no del artículo enjuiciado, al existir en las actuaciones elementos suficientes para realizar esta valoración jurídica.

Por todo ello, el recurso extraordinario por infracción procesal, debe ser desestimado.

QUINTO.- Desestimación del recurso.

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF 16.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación

SEXTO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula "Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 7.7 de la LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la conculcación del artículo 20.1 d) de la Constitución".

El motivo se funda, en síntesis en que la sentencia recurrida ha realizado una errónea ponderación del conflicto entre el honor y los derechos a la información y a la libertad de expresión. La parte recurrente considera que la información difundida no puede calificarse de inequívocamente injuriosa o vejatoria al no imputarse nada al demandante y que el artículo publicado es ejercicio legítimo de la libertad de expresión en el que se permite formular razonadamente conjeturas a partir de unos datos fácticos veraces que no pueden ser valoradas desde la exigencia de la veracidad (STC 171/90). Destaca el interés público del asunto y la ausencia de expresiones insultantes siendo la motivación del artículo realizar una crónica política, propia del contexto, de un personaje con proyección pública.

Este motivo ha de ser estimado.

SÉPTIMO.- Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar el error en la valoración de la prueba que pueda haber sido planteado por los estrechos cauces que permite la vía del recurso extraordinario por infracción procesal (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007 y 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001).

Este es el criterio que se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC núm. 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que “la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto”.

OCTAVO.- La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión e 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. Esta limitación afecta también al derecho al honor en su modalidad relativa al prestigio profesional.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio y

139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. 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. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

La limitación del derecho al honor 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 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

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).

ii) También se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43).

C) La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde el punto de vista de la información,

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). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002, de 8 de abril), el cual exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas; en este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración;

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).

NOVENO.- 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, es necesario deslindar los derechos fundamentales en conflicto en el presente caso, pues los requisitos necesarios para que su ejercicio sea legítimo difieren, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, según se esté ante la libertad de expresión o la libertad de información. La sentencia recurrida ha considerado que el conflicto en el artículo enjuiciado se produce entre la libertad de información y el honor del demandante y desde esta perspectiva, ha declarado que la falta de veracidad de la información suministrada, determina la prevalencia del honor del demandante. La parte recurrente, compuesta por el medio informativo, Cargo000 y periodista autora del artículo, enfoca el recurso de casación desde la perspectiva de la colisión entre el honor del demandante y la libertad de expresión y la libertad de información, y considera que el interés público del asunto y la ausencia de expresiones injuriosas deben mantener la prevalencia de la libertad de expresión.

Un análisis del artículo enjuiciado permite afirmar que el elemento preponderante es la comunicación de datos al lector en relación al siniestro producido en un albergue de T. El artículo versa sobre lo que el titular anuncia como “La ley del silencio, epitafio de los muertos en T.” y resulta aclarado por el párrafo destacado en su parte izquierda en el que se destaca el silencio por miedo en torno al siniestro acaecido en esta población.

El artículo parte de los hechos del siniestro y comunica que existe una falta de información a los medios de comunicación y una falta de reclamación, hasta el momento, de responsabilidades. A continuación introduce el nombre del demandante, Joaquín Francisco, es decir, D. Joaquín Francisco, al que identifica por ser alcalde de M. y diputado del PSPV-PSOE en las Cortes Valencianas e informa, mediante frases entrecomilladas, de la amistad del alcalde con algunos de los que fueron al albergue y de que el ayuntamiento accedió a la fiesta, pese a que en un principio se había negado. En la frase “pero insistieron y como Bartolo (Bartolomé) es amigo de Joaquín Francisco pues...” se explican las razones de la concesión. Esta frase ha de ser puesta en relación con el párrafo destacado en la parte izquierda del artículo, junto a la fotografía del demandante, en el que se afirma “Joaquín Francisco es alcalde de M. (PSPV-PSOE). De su consistorio partió el “permiso” para la “fiesta” en un albergue sin licencia ni seguro de responsabilidad civil”. Se informa, por tanto, de la existencia de una autorización informal o “permiso”, entrecomillándolo, para la celebración de una fiesta. Se está informando también de la existencia de silencio en torno al siniestro en la población. A continuación, se desarrolla el artículo explicando las razones del silencio y atribuyendo la causa del miedo a

hablar al control socialista en la comarca. Informa también de la reclamación de responsabilidades que va a iniciar el padre de una de las fallecidas, identificándolo y recoge declaraciones del Sindicato independiente de la Guardia Civil.

La colisión se produce, por tanto, entre la libertad de información del medio de comunicación por la transmisión de datos, y el derecho al honor del demandante por su relación con los mismos.

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:

i) Interés público

No se ha cuestionado por las partes el interés público del asunto. Este interés es elevado, pues el fallecimiento de dieciocho personas en un albergue de T. por inhalación de monóxido de carbono supone una tragedia que trasciende del ámbito local dado el gran número de fallecidos. El esclarecimiento de las circunstancias de este siniestro interesa a la sociedad, a la que resulta también interesante desde la perspectiva de formación de opinión pública la inexistencia de información al respecto cuando esta se atribuye a un miedo a hablar y a un control político de los medios informativos.

Desde esta perspectiva, la libertad de información debe prevalecer sobre el honor del demandante dado el elevado interés público del asunto.

ii) Veracidad

El núcleo fundamental para determinar en este caso la existencia de un ejercicio legítimo de la libertad de información, es la veracidad de los datos transmitidos, como señala la parte recurrida en su escrito de oposición. La sentencia de la Audiencia Provincial, aquí recurrida, ha declarado la falta de veracidad del artículo publicado basándose en:

i) La falta de identificación de terceros a los que se atribuye manifestaciones que son entrecomilladas en el artículo;

ii) La omisión en el artículo de la existencia del Ayuntamiento de T.

Esta Sala discrepa de la calificación jurídica de veracidad realizada por la sentencia recurrida. En primer lugar, (a) en cuanto a la falta de identificación de los autores de las declaraciones, esta Sala en SSTS de 1 de diciembre de 2010 (RC núm. 809/2007) ha declarado que el informador no tiene el deber de hacer constar sus fuentes, salvo en los supuestos de reportaje neutral. En este caso el problema no se centra en determinar si se está ante un reportaje neutral, pues ni la sentencia recurrida ha basado su decisión en esta exención, ni puede considerarse como tal, ya que la información ha sido completamente reelaborada en el artículo asumiéndola como propia, sin que la forma de narrar y enfocar la noticia tenga que ver propiamente con el juicio de veracidad (STC 25 de octubre de 1999, Recurso núm. 4242/1995) Se trata de calificar si la actitud de la periodista en la búsqueda de la información ha sido diligente. Y en este sentido, no puede considerarse que la falta de identificación de las fuentes en este caso sea un comportamiento negligente de la periodista, pues resulta razonable que en un artículo en el que el tema central gira en torno al silencio de una población que tiene miedo a ser identificada, precisamente sea una actitud diligente la del profesional de la comunicación que no identifica sus fuentes protegiendo el anonimato y la seguridad de las mismas.

En segundo lugar, (b) en cuanto al error relativo a la pertenencia de T. al término municipal de M., omitiendo que T. tenía Ayuntamiento propio, hay que determinar si este error es sustancial en la información y por tanto, determina que la información no cumpla el requisito de veracidad, o por el contrario, se trata de una inexactitud que no afecta al requisito aquí examinado. Esta Sala considera que la información se centraba en dos datos: el silencio de una población y en la existencia de un “permiso” para la “fiesta” en la que tuvo lugar el siniestro. El entrecomillado del permiso que se realiza en el artículo denota que en ningún momento se trataba de un permiso oficial, y se insinúa que se dio por el demandante por razones de amistad. Esta es la información y el error relativo a que T. tenía su propio Ayuntamiento no afecta a la esencia de la noticia, pues el permiso está centrado en una persona. Tampoco esta omisión afecta a la esencia de lo informado en cuanto al silencio de la población, pues con independencia de los términos municipales, lo que se transmitió es el sentir de una población y el ambiente que se respiraba en una comarca a raíz del siniestro.

Partiendo de la razonabilidad de la no-identificación de las fuentes y de la existencia de un error no sustancial para la información, esta Sala considera que en el supuesto aquí enjuiciado se ha realizado una labor de averiguación de los hechos de forma diligente: la periodista que elaboró la noticia acudió al lugar de los hechos, se entrevistó con fuentes fiables, como los propios habitantes de la comarca en la que tuvo lugar el siniestro, ofreció la versión de uno de los padres de la fallecida y acudió a uno de los sindicatos de la Guardia Civil, como el propio artículo expone. Comprobó datos mercantiles para contrastar la información relativa a la relación familiar de los medios de comunicación de la zona con el demandante, estando acreditado que un familiar era Cargo000 de una emisora de radio y administrador de dos empresas de comunicación.



Desde esta perspectiva, la libertad de información debe mantener su prevalencia.

### iii) Juicio de proporcionalidad

Las referencias en el artículo a D. Joaquín Francisco no pueden considerarse desproporcionadas en la transmisión de la información. La primera, relativa al hecho de que estaba destrozado por la amistad con algunos de los asistentes, no es objetivamente injuriosa. Se le identifica por su cargo político, lo que tampoco añade nada injurioso. Se dice también que tiene familiares metidos en la radio, tras hablar del control socialista en la comarca. Esta última información ha sido contrastada como cierta. Se dice que Bartolo, el chico que celebraba el cumpleaños, es su amigo y se deja intuir que esta amistad fue la causante del "permiso" extraoficial, pero ni siquiera se llega a afirmar que fuera él directamente el que dio el supuesto permiso.

Los datos proporcionados permiten afirmar que lo difundido fue el sentir de una población con miedo a hablar en un siniestro en el que habían fallecido demasiadas personas, en un momento en el que se especulaba sobre las razones del siniestro y la búsqueda de sus responsables. Este es el sentir que transmitió el artículo, tras la labor de investigación llevada a cabo por su autora. Las referencias que en el artículo se hacen al Sr. Joaquín Francisco tampoco pueden descartar la prevalencia de la libertad de información sobre el honor del demandante.

En conclusión, en el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de información en un Estado democrático de Derecho. La información publicada tenía un interés público muy elevado; se llevó a cabo por parte del profesional de la comunicación una labor de investigación diligente; la falta de identificación de las fuentes resultaba razonable, sin que se tuviera el deber de identificarlas, al no tratarse de un supuesto de reportaje neutral, y sin que la existencia de inexactitudes, desvirtúen esta prevalencia.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado.

### DÉCIMO.- Estimación del recurso de casación.

Según el artículo 487.2 de la LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda.

### UNDÉCIMO.- Costas del recurso de casación

Sobre las costas de este recurso de casación y del de apelación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC declarando no haber lugar a la imposición de las costas del recurso de casación, imponiendo las del recurso de apelación a la parte que lo interpuso.

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

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y haber lugar al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Alfonso, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia y de la entidad mercantil Difusora de Información Periódica, S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 183/2009, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.<sup>a</sup>, de fecha 19 de octubre de 2009, cuyo fallo dice

“Fallamos.

“Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Joaquín Francisco contra la sentencia dictada por la Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vinaroz en fecha veinte de enero de dos mil nueve, en autos de juicio ordinario seguidos con el número 179 de 2005, la revocamos y acordando la estimación sustancial de la demanda formulada por el mismo contra D<sup>a</sup> Eugenia, D. Alfonso y la mercantil Difusora de Información Periódica S.A., declaramos la existencia de una vulneración del derecho al honor de D. Joaquín Francisco por las afirmaciones relativas al mismo vertidas en el artículo de la revista Época publicado en el núm. 1040, correspondiente a la semana del 18 al 24 de febrero de 2005, en su edición nacional, titulado “La Ley del silencio, epitafio de los muertos en T.” así como en las ediciones de las comunidades de Castilla León, Comunidad Valenciana y en la edición de Baleares y su página Web, condenando a los demandados solidariamente a entregar cuantos soportes técnicos que contengan la información vertida en dicho artículo tengan a su disposición para su destrucción, a publicar a su costa esta sentencia en la revista Época en la misma página en que se publicó el artículo y sin añadido ni aditamento alguno y a abonar al actor en concepto de indemnización por daños morales la suma de seis mil euros (6.000). Todo ello con expresa condena en costas de la primera instancia a la parte demandada.

“No se hace expresa declaración sobre costas de la alzada”.

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Joaquín Francisco contra la sentencia dictada por la Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vinaroz en fecha veinte de enero de dos mil nueve, en autos de juicio ordinario seguidos con el número 179 de 2005, que resulta confirmada en su fallo, con imposición de las costas del recurso de apelación a la parte que lo interpuso.

4. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte que lo ha interpuesto.

5. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación.

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.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

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.