

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CIVIL

AUTO

En la Villa de Madrid, a **uno de Febrero de dos mil diecisiete**.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La representación procesal de **D. Francisco Marhuenda , Jesús María Zuloaga y Audiovisual Española 2000, S.A.** presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 7 de abril de 2016, por la **Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª)**, en el rollo de apelación n.º 131/2015 , dimanante de los autos de ordinario n.º 1230/2013 del **Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona**.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de 13 de junio de 2016 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- La Procuradora D.ª Virginia Cardenal Pombo, en nombre y representación de **D. Francisco Marhuenda , Jesús María Zuloaga y Audiovisual Española 2000, S.A.** presentó escrito ante esta Sala el día 29 de junio de 2016, personándose en concepto de parte recurrente. El recurrido **D. Narciso Ortega** no ha comparecido ante esta Sala. Es parte interviniente el Ministerio Fiscal.

CUARTO. - Por providencia de fecha 23 de noviembre de 2016 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, mediante informe fechado el 7 de diciembre de 2016 muestra su conformidad con las causas de inadmisión puestas de manifiesto. Las partes recurrente y recurrida no han efectuado alegaciones.

SEXTO .- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado **D. Pedro José Vela Torres** , a los solos efectos de este trámite.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en ordinario de tutela de derechos fundamentales, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC , en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, aplicable al presente recurso, al haberse dictado la sentencia recurrida con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (31 de octubre de 2011), siendo este el cauce utilizado por la parte recurrente.

SEGUNDO .- El recurso de casación se interpone al amparo del ordinal 1º del art. 477.2 LEC , alegando en un único motivo la infracción del derecho fundamental a la libertad de información y expresión consagrado en el art. 20.1 CE

En su recurso alega expresamente el recurrente que no comparte en absoluto el juicio de ponderación de los derechos en conflicto realizado en la sentencia recurrida, siendo

desacertada la valoración jurídica que lleva a la Audiencia a establecer conclusiones a las que el lector llegaría tras la lectura conjunta de los titulares de la portada y la noticia, sin llegar a valorar el texto del artículo en cuestión al que correspondían dichos titulares, de donde no se extrae que haya habido intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, toda vez que la información que citaba al actor se limitaba a decir que este fue invitado a comer por F. Marco, hecho probado y cuya inexactitud respecto al nombre del restaurante, la sentencia aprecia que es un error circunstancial, quedando el demandante en el resto de la información al margen del expediente sancionador instruido a la agencia de detectives **Método3**, ya que en el artículo se relatava pormenorizadamente en qué consistía ese tipo de inspecciones a las agencias de seguridad privada, así como que en el caso concreto del expediente incoado a Método3, se decía expresamente a que órgano del Ministerio del Interior le había correspondido el archivo, citando al Secretario de Estado de Seguridad **D. Justo Zambrana** como responsable del mismo, siendo esta información debidamente contrastada por el redactor de la noticia y acreditada mediante copia completa de dicho expediente sancionador que obra como prueba documental en autos. Añade para el caso de mantenerse la intromisión ilegítima, que la cantidad fijada en concepto de indemnización es excesiva, desproporcionada y no atiende a los parámetros legales, puesto que la lesión carece de gravedad al no verse afectado el prestigio profesional del demandante.

TERCERO.- El recurso ha de ser objeto de inadmisión por carecer manifiestamente de fundamento (art. 483.2.2.º en relación con el art. 481.1 de la LEC).

En efecto, expuesto lo que es objeto del recurso, y como indica el propio recurrente en su recurso, en realidad este no está conforme con la valoración efectuada en la sentencia recurrida, al mantener que esta aprecia la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por el vínculo que se dibuja entre los subtítulos de la portada de la noticia y esta, sin analizar el texto del artículo en cuestión que solo recogía información veraz. Con tal planteamiento elude que la sentencia recurrida sí analiza la noticia, tanto la portada como las páginas interiores donde se desarrolla, llegando a la conclusión que las posibles inexactitudes sobre el nombre del restaurante en que tuvo lugar la reunión o la fecha de la comida podrían considerarse accesorias o secundarias de ser cierto en hipótesis el núcleo de la noticia publicada. Sobre ese núcleo la sentencia aprecia otras inexactitudes más trascendentales y, entre ellas, las referidas al archivo del expediente a **Método3**, en cuya portada se relaciona con la comida y actuación prevaricadora del **Sr. Ortega**, apareciendo en las páginas donde se desarrolla la noticia la imagen del **Sr. Ortega** para identificar al jefe superior de Policía de Barcelona, al margen de que se manifieste posteriormente en el artículo la falta de relación causa y efecto entre el archivo del expediente y la comida y se concrete que quien archiva meses después es Interior pues de la portada se infiere otra cosa, estando acreditado que esa conexión es radicalmente falsa y que el archivo del expediente en modo alguno es imputable a ningún tipo de actuación del jefe superior de Policía de Barcelona. Precisa, al igual que hiciera la sentencia de primera instancia, que estas falsedades se insinúan o inducen directamente de la portada del diario y son relevantes para entender que se está imputando claramente un comportamiento prevaricador por motivos ideológicos al alto jefe superior de Policía de Barcelona que se ve acompañado con una imagen de su persona en el artículo que posteriormente desarrolla la portada e indudablemente afectan al honor de un alto cargo con la proyección pública que tiene, el decoro que se le supone y el prestigio y méritos que constan acreditados.

En definitiva aplica la doctrina de esta Sala contenida en STS de 1 de junio de 2016, Rec. n.º 990/2014 que dice que:

" 1.- Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y de esta Sala (sentencias 775/2013, de 2 de diciembre , 1/2014, de 15 de enero , 70/2014 ,de 24 de febrero , 422/2014, de 30 de julio , 258/2015, de 8 de mayo , y SSTC 6/1988 , 105/1990 , 171/1990 , 172/1990 , 143/1991 , 197/1991 , 40/1992 , 85/1992 , 240/1992 y 1/2005) que la regla constitucional de la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en la información cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones

o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, lo que ha de entenderse 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. Como razona la sentencia 470/2014, de 30 de septiembre, prescindiendo de la forma elegida para su comunicación y de inexactitudes no esenciales, la información se reputará veraz si se basó en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas y susceptibles de contraste, de modo que las conclusiones alcanzadas por el informador a partir de los datos contrastados que resulten de aquellas sean conclusiones a las que el lector o espectador medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos.

2.- Sobre el error admisible, esta Sala ha declarado que «[l]a veracidad que exige el art. 20.1.d de la Constitución no queda excluida por la utilización de expresiones aisladas desafortunadas, los errores circunstanciales o las inexactitudes que no afectan a la esencia de lo informado. No es exigible una veracidad entendida como una exactitud absoluta y plena, ha de atenderse a la esencia de los hechos, y dentro del ámbito de protección que otorga dicho derecho fundamental caben errores o desviaciones que no alteren la verdad esencial de las afirmaciones» (sentencia 272/2015, de 5 de mayo).

3.- La rectificación del medio no elimina la intromisión causada por la inicial información, esencialmente errónea. Con relación a la incidencia del derecho de rectificación a que se refiere la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, la sentencia del Tribunal Supremo 17/2014, de 23 de enero, declara nuevamente -citando la 619/2004 de 5 de julio - que el hecho de que el periódico publicara la rectificación solicitada por el demandante «no elimina la intromisión ilegítima, porque como declararon las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 40/92 y 52/96 el ejercicio del derecho de rectificación no suplanta la acción de protección del derecho al honor, aunque pueda influir en la cuantía de la indemnización, y ambas acciones son por tanto compatibles».

Cabe recordar que la STS de 20 de noviembre de 2008, rec. n.º 2387/ 2002 ya admitía que: "la imputación de hechos contra el buen crédito y la reputación también se podía producir con evasivas, insinuaciones o dejando en el aire suspicacias o sospechas sin fundamento. Así lo viene declarando la jurisprudencia, y entre las Sentencias más recientes cabe citar las de 22 de julio y 18 de septiembre de 2.008 que se refieren, respectivamente, a la "forma de dar la noticia" y "forma en que la información se ha emitido"; de 10 de septiembre de 2.008 que sanciona "tildar de forma indirecta, pero clara, de corruptos"; y de 16 de octubre de 2.008 que aprecia la existencia de intromisión cuando se realiza mediante la "insinuación de conductas, no solo delictivas, sino incluso ilícitas o inmorales".

De esta forma y como se razona en la sentencia recurrida, atendiendo a las circunstancias concurrentes y la forma en que la información se ofrece al lector, se aprecia de conformidad con la doctrina de esta Sala, la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Todo lo dicho nos lleva a concluir que el presente recurso de casación ha de resultar inadmitido, al apreciarse desde esta misma fase de admisión una carencia manifiesta de fundamento en el motivo planteado.

Las alegaciones del recurrente respecto de la cuantía de la indemnización tampoco pueden prosperar al incurrir en causa de inadmisión de falta de respeto a la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida al pretenderse una revisión de los hechos probados (art. 483.2, 2.º en relación con el art. 481.1 LEC).

Por lo que respecta a la cuantía del daño moral, la sentencia de primera instancia, reconoce una indemnización de 30.000 euros atendiendo a la gravedad de la intromisión, las circunstancias del caso, la difusión del medio y el beneficio obtenido, todo expuesto y debidamente valorado, pues estima que la cantidad de 150.000 euros solicitada por el demandante es excesiva. La sentencia de la audiencia provincial confirma dicha indemnización razonando que "ha de confirmarse la «justa compensación» del daño irrogado al demandante establecida por la sentencia de primera instancia, resultado de ponderar adecuadamente los parámetros legales en su aplicación al caso teniendo a la vista los precedentes de decisiones de tribunales de apelación para supuestos semejantes".

El recurrente discrepa del importe de la indemnización acordada por la Sentencia de segunda instancia al entender que la cuantía de la indemnización por los daños morales producidos es desproporcionada. Como quedó expuesto la Sentencia recurrida, compartiendo en esencia los argumentos contenidos en la Sentencia de 1.ª Instancia, tras valorar las circunstancias del litigio estima adecuada como indemnización por daño moral la suma de 30.000 mil euros. Lo que realmente plantea el recurrente a través de este punto del recurso es su disconformidad respecto a la indemnización fijada por la Audiencia, pretendiendo una nueva valoración de la prueba, olvidando, tal y como se sostiene en el Auto de inadmisión del recurso 1690/2000, de 28 de enero de 2003, "la doctrina sentada por esta Sala de que la fijación de la cuantía de la indemnización de los perjuicios sufridos es facultad de los órganos de instancia (cfr. SSTS 29-9-97 , 26-2-98 y 17-5-99 , entre las más recientes), y que la determinación de los presupuestos fácticos de la existencia o inexistencia de daños y perjuicios son cuestiones de hecho cuya apreciación corresponde a la instancia y, por lo tanto, no cabe su revisión en esta sede si no es a través de la impugnación, como paso previo, de la resultancia probatoria obtenida, aduciendo error de derecho en la apreciación de la prueba y siempre con la invocación de la norma o normas que contengan regla valorativa de la prueba que se reputen infringidas (cfr. SSTS 2-9-96 , 25-2-97 , 14-8-97 , 6-5-97 , 15-6-98 , 1-3-99 , 7-6-99 , 26-4-2000 , 9-10-2000 y 2-3-2001)". En suma, la Sentencia de la Audiencia resolvió sobre la vulneración del derecho y sobre el montante de la indemnización, atendiendo a las circunstancias que consideró acreditadas, tras la valoración probatoria correspondiente y, como se ha razonado, la revisión del de hecho queda al margen del recurso de casación, sin que resulte posible atender a los argumentos expuestos por la parte recurrente en su escrito de interposición por los razonamientos expuestos.

Por último y como han reiterado, por ejemplo, las Sentencias 29/2015, de 2 de febrero (Rec. 3417/2012) y 123/2015, de 4 de marzo (Rec. 41/2013):

"Es doctrina de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. A tenor de lo expuesto la cuantía de la indemnización no es objeto de casación, como tal, solo puede serlo la base jurídica que da lugar al mismo. Así lo declaran, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 290/2010, de 11 de mayo , y núm. 497/2012, de 3 de septiembre ".

CUARTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación interpuesto y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC , dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este Auto no cabe recurso alguno.

QUINTO .- Siendo inadmisibles el recurso, tal circunstancia supone la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC y no habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida, no se hace expresa imposición de costas.

LA SALA ACUERDA

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Marhuenda , D. Jesús María Zuluaga y Audiovisual Española 2000, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 7 de abril de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), en el rollo de apelación n.º 131/2015 , dimanante de los autos de ordinario n.º 1230/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, sin hacer expresa imposición de costas.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Con pérdida del depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, que la notificará a la parte recurrida a través de su representación procesal, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente comparecida ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno. Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.