

Roj: STS 9156/2011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2118/2009
Nº de Resolución: 927/2011
Fecha de Resolución: 22/12/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D.Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 927/2011

Fecha Sentencia : 22/12/2011

CASACIÓN

Recurso Nº :2118/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 29/11/2011

Ponente Excmo. Sr. D. :Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 GUIPUZCOA

Secretaría de Sala :Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por :RMG/CVS

Nota:

Libertad de información y derecho al honor. Inserción en un informativo de televisión de la fotografía de un particular identificado como terrorista. Error en la fotografía y en el apellido. Ausencia de veracidad.

CASACIÓN Num.:2118/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 29/11/2011

Secretaría de Sala:Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA N°:927/2011

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Román García Varela

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 2118/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., representada por el procurador D.ª Manuel Sánchez- Puelles y González Carvajal, contra lasentencia de 29 de septiembre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 2261/2009, por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 2.ª, dimanante deprocedimiento de juicio ordinario n.º 27/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tolosa(Gipuzkoa). No comparece D. Aquilino . Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Antecedentes

PRIMERO.- ElJuzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tolosa (Guipúzcoa) dictó sentencia de 22 de octubre de 2008 en el juicio ordinario n.º 27/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo

» Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda

interpuesta por el procurador Sr. Navajas Sáiz en nombre y representación de D. Aquilino , y bajo la dirección del letrado Sr. Gallego Aldaz, contra "Gestevisión Telecinco, S.A." representado por el procurador Sr. Otermín Garmendia y bajo la dirección técnica del letrado Sr. Martínez Rivero; y debo condenar y condeno al demandado, "Gestevisión Telecinco, S.A.", a abonar al actor D. Aquilino la cantidad de setenta mil euros (70 000 euros).

»Cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

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

«Primero. Para una mejor comprensión del tema litigioso sometido al conocimiento de esta juez, ha de hacerse una breve pero necesaria referencia a los hechos de que deviene y trae causa la acción exigida por la meritada representación del actor.

El 27 de abril de 2008 se emitió en el canal de televisión de Telecinco, como cabecera del informativo de las 14:30 horas, que se había procedido a la detención en el Reino Unido de varios miembros de la banda terrorista ETA, uno de los cuales se llamaba Jose María , al que citaron como Aquilino . Asimismo mostraron unas fotografías que las atribuían a los presuntos terroristas, una de las cuales correspondía a una fotografía del demandante Aquilino .

»La parte demandante aduce a este respecto que la identificación del presunto terrorista como Aquilino , y no Jose María , así como el empleo de una fotografía distinta a la facilitada por la Guardia Civil y la afirmación de su detención en el Reino Unido conlleva una intromisión ilegítima en su honor al no haberse atendido por esta cadena el más mínimo deber de diligencia a la que se refieren las sentencias del Tribunal Constitucional al hablar de la colisión entre el derecho de información y el derecho al honor.

»La parte demandada arguye que no ha existido una ilegítima injerencia en la esfera del derecho al honor del demandante sino que se produjo un mero error, excusable al considerar la homonimia entre el demandante y la persona detenida por la Guardia Civil, así como la necesidad y urgencia en la difusión de la noticia, de incuestionable importancia y relevancia pública. Añade que el error se subsanó de forma inmediata y antes de ser requerido por la contraparte. Señala, en último lugar, que en el momento en que difundieron la fotografía litigiosa no ostentaban las fotografías aportadas por la Guardia Civil.

Segundo. Centrado así el objeto del procedimiento se debe comenzar la exposición de la presente sentencia con un breve resumen de la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo en esta materia.

»Cuando surge colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y expresión, de un lado y el derecho fundamental al honor, de otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional, 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.

»c) Pero como datos complementarios de lo anterior, y para resolver la posible colisión es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -transcendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la "minusvaloración" de tal derecho de la personalidad. Es también preciso, en el otro lado de la cuestión, que la información transmitida sea veraz y, además, que esté referida a asuntos de relevancia pública que sea de interés general por las materias a que se refieren o por las personas que en ellas intervienen.

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

»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 (TC SS 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 (por todas las TCSS 138/1996);

»c) Que la información ha de ceñirse a una información que sea veraz, y así será la información comprobada y contrastada según cánones de la profesionalidad informativa (TCSS 6/1988 y 3/1997, por todas).

»Tercero. Expuesto lo anterior, y resaltando la necesidad de que concurren determinadas premisas para dar preeminencia al derecho de información frente al derecho al honor, a tenor de la jurisprudencia destacada, es preciso analizar cada una de ellas en el caso concreto.

»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. Ciertamente, y es indudable, la relevancia pública que ostenta la noticia sobre la detención de presuntos terroristas en el Reino Unido. Todo hecho relativo al grupo terrorista ETA se enmarca dentro de esta idea de interés general, cuya información demanda la sociedad en general.

»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: en el caso de autos, no es tampoco un hecho controvertido que el actor no se integra dentro de las comprendidas como personalidades públicas, por lo que el ámbito del derecho a la información se vería disminuido.

»c) Que la información ha de ceñirse a una información que sea veraz, y así será la información comprobada y contrastada según cánones de la profesionalidad informativa, siendo este el requisito que presenta un mayor interés en el presente caso.

»De las pruebas practicadas en el acto del juicio es destacable la declaración vertida por el representante legal de "Gestevisión Telecinco, S.A." quien explicó de forma diáfana que la fotografía emitida en la cabecera de los informativos se obtuvo de una página de Internet al insertar como criterio de búsqueda el nombre de " Aquilino ", al carecer de las fotografías oficiales de la Guardia Civil.

»Manifiesta, asimismo, que una vez obtuvieron las fotografías de la fuente oficial, esto es, de la Guardia Civil, la sustituyeron pero sin mencionar el error cometido, al no evidenciarse el mismo de la simple comparación de las imágenes por el parecido del presunto terrorista con el actor.

»Es ahora el momento de incidir, por la trascendencia que va a tener en el presente proceso, el requisito que exige que la información vertida ha de ser veraz para que se pueda encontrar protección en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española; entendiéndose dicha veracidad no tanto como dirigida a la imposición de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, y ello a pesar que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (TC SS 6/1988,107/1988,105/1990,171/1990,172/1990 y por todas la 134/1999, de 15 jul.).

»El representante legal de la mercantil demandada defiende que el modo de obtener por medio de internet la fotografía del demandante empleando para ello todos los datos que tenían, es decir, el nombre y un solo apellido, es un recurso utilizado, no parece que pueda concluirse que es un modo de constatación o comprobación de la veracidad de la información, máxime cuando únicamente se tiene conocimiento de un apellido, y que posteriormente se comprobó que ni siquiera coincidía con el verdadero apellido del presunto terrorista y conjuntamente con ello cuando se trata de un nombre y apellido, que al menos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, es corriente y por lo tanto muy extendido.

»Ello conlleva a que no se incardine la actuación efectuada por la demandada como "aquel que comprueba su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente", y por lo tanto no se entiende cumplimentado el requisito de la veracidad de la información, no pudiendo acogerse el extremo relativo a la premura de la información pues ello no puede ser óbice para no emplear la diligencia debida en el contraste de las informaciones que han de propagarse en un programa de televisión.

»En consecuencia se concluye que efectivamente hubo una

intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Aquilino .

»El demandado hace, a su vez, referencia, con carácter exonerante, a la ausencia de intencionalidad de falsedad por su parte, cuestión que tampoco se puede compartir. La gravedad de la imputación es tal, que antes de divulgarse a un medio de comunicación, sería jurídicamente exigible no ya una diligencia mínima sino máxima, en este caso, por vulnerar tan explícitamente el artículo 18 de la Constitución Española, en su proclamación del derecho al honor, y su condición de límite al derecho de información, como reza el art. 20.1 apartado c) y 20.4 de nuestra Carta Magna.

»Por ende, se dan los presupuestos para la aplicación del núm. 7 del art. 7.º de la Ley Orgánica 5 may. 1982, que es lo que se ha venido solicitando en el escrito de demanda.

»Distinta conclusión se obtiene respecto al error en el apellido del presunto terrorista, dado que en este caso sí se considera que se contrastó la información. La incorrección del apellido se considera como información veraz, no desde el punto de vista de identidad con la verdad sino como adopción de las diligencias debidas para contrastarlo con datos objetivos, fundamentalmente, cuando el propio Ministerio del Interior en su nota de prensa incurre en el equívoco de nombrar al presunto autor como " Aquilino " y no como " Jose María ", lo que conllevó que este mismo error lo padecieran múltiples medios informativos.

»Cuarto. En relación a la reclamación económica interesada por la parte demandante que asciende a cien mil euros, el demandado la considera desorbitada.

»Ante las posturas dispares mantenidas por las partes y partiendo del artículo 9.3 de la Ley 1/82, de 5 de mayo, es preciso atender a las circunstancias concomitantes en el caso de autos dado que como expone este precepto "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".

»Ciertamente y es de hacer notar, que la imagen errónea empleada por el demandado en la cabecera de los informativos, duró escasamente unos segundos, a la vista de la prueba practicada consistente en el visionado del informativo, y fueron aproximadamente 26 minutos lo que transcurrieron desde esta primera imagen a la segunda, ya rectificadas.»Resaltando asimismo, que la rectificación, aun cuando no se incidiera especialmente en ello, se produjo en el siguiente informativo de la noche, sin necesidad de contienda judicial alguna. Así como la falta de intención de los profesionales en la comisión del error de las fotografías empleadas, que si bien no excluye o exonera de su obligación de contrastar la veracidad de la información sí debe ser valorada en este momento.

»A ello ha de objetarse, no obstante, que si bien resulta verosímil que la audiencia en los informativos de la noche es mayor que la de los mediodía, la de estos no es una cifra desdeñable, además de la nota de credibilidad que se concede por el público a los programas informativos. Y que la rectificación no se produjo en el mismo informativo, pudiendo hacerse, excusándose en el parecido entre las dos fotos,

lo cual no parece que pueda ser acogido una vez vistas las imágenes. Simultáneamente a lo ya referido ha de valorarse la gravedad de la noticia imputada al demandante y el recibimiento o daño que ocasionó al actor y a su entorno más cercano, a quien no se le puede exigir el contrastar la noticia con otros informativos o esperando el desarrollo de la noticia en la misma cadena, como parece plantear la parte demandada sorprendentemente. Finalmente para la valoración final del quantum indemnizatorio se debe incidir en que el demandante no es una persona pública, por todo ello, se debe condenar a la parte demandada a abonar a la actora en la cuantía de 70 000 euros.

»En relación a 9.2 que se refiere a que "La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados" debe decidirse que si bien la difusión de la sentencia fue interesada por el Ministerio Fiscal, no ha lugar a la misma dado que, en primer lugar, en su momento ya se procedió a la rectificación, como se ha expuesto con anterioridad, y en segundo lugar, porque el espíritu de la norma se dirige a restablecer los perjuicios causados a aquel que ha visto atentado su honor, quien en el presente caso solicitó a fin de no seguir publicitando el error por el que se demanda que no se publicara la misma, por lo que su concesión acarrearía necesariamente un perjuicio que se trata de reparar con la presente sentencia.

»Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que "Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad».

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Gipuzkoa dictó sentencia de 29 de septiembre de 2009 en el rollo de apelación n.º 2661/2009, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Cienfuegos, en representación de Gestevisión Telecinco S.A., frente a la sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 2009, confirmando dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas causadas en la alzada».

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

«Primero. La entidad apelante Gestevisión Telecinco S.A., recurre en esta alzada la sentencia dictada por el juzgado de instancia, por la que con estimación parcial de la pretensión actora, se le condena al pago de la cantidad de 70 000 euros, en concepto indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor a consecuencia de la información errónea dada por la demandada el día 27 de abril de 2007, cuando en el informativo nacional de las 14,30 horas, se citó a tres personas

detenidas como presuntos miembros de la organización ETA., pero confundiendo el apellido de uno de los presuntos terroristas (Jose María), con el del actor, Aquilino , y además acompañando a dicha noticia las fotografías de los detenidos entre las que figuraba erróneamente la del demandante.

»La sentencia de instancia fundamenta la responsabilidad de la demandada, con referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la materia, para llegar a la conclusión de que en el presente supuesto no concurre uno de los presupuestos fundamentales que justifican la preeminencia del derecho a la libertad de información, sobre el derecho al honor, que se concreta en la necesidad de que la información dada sea veraz, comprobada y contrastada según cánones de profesionalidad informativa. Habida cuenta de que el error informativo no es objeto de discusión, puesto que fue detectado por Telecinco después de producirse y fue subsanado veintiséis minutos más tarde, en el mismo informativo de noticias, y posteriormente en el informativo de las nueve de la noche, la demandada ha tratado de justificarlo alegando que utilizó los medios habituales para obtener por Internet la fotografía del Sr. Jose María (en realidad obtuvo la del Sr. Aquilino), a partir de los datos de los que disponía. Alegaciones que no han merecido acogida en la primera instancia, a los efectos de justificar el error producido, en defensa del derecho a la libertad de información invocado por la demandada.

»Y respecto a la indemnización solicitada, la juzgadora estima parcialmente dicha reclamación, después de valorar el alcance de la noticia, la gravedad de la lesión, y la difusión o audiencia que pudo alcanzar.

»Frente a dicha decisión se alza la parte apelante, alegando en síntesis los siguientes motivos de recurso:

»- que el error producido es excusable, teniendo en cuenta la homonimia entre el apellido del demandante y el de la persona detenida; la necesidad de difundir rápidamente la noticia, y la ausencia de teletipos facilitados por el Ministerio del Interior.

»- que el error fue inmediatamente subsanado, la primera vez dentro del propio informativo de las 14,30, y la segunda vez en el informativo de las 21,00 horas.

»- que no se ha producido una intromisión en el derecho al honor del Sr. Aquilino , puesto que en la información dada concurren los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia, en amparo del derecho de libertad de información y de expresión, cuando tal derecho entra en colisión con el derecho fundamental al honor del sujeto al que se refiere la noticia. Sostiene que en este caso la información era de interés general y pública relevancia, que la noticia no estaba centrada en la identidad del demandante, puesto que se refería a la detención de tres supuestos miembros de la organización ETA., que la fotografía del actor fue un dato meramente accesorio a la información facilitada, y que al haberse insertado posteriormente la fotografía correcta, la información fue veraz.

»- que la indemnización reconocida es improcedente, puesto que aún en caso de entender que se produjo la intromisión en el derecho del honor, ésta sería mínima, siendo desproporcionada la cantidad reconocida en la primera instancia. Se refiere la recurrente a los criterios valorativos a tener en cuenta a la hora de fijar la indemnización, considerando que en este caso, la gravedad de la lesión es limitada

teniendo en cuenta que el Sr. Aquilino es una persona anónima y que al haberse rectificado la noticia de forma inmediata, los efectos en la esfera personal de este, cesaron. Y que la indemnización es desproporcionada teniendo en cuenta los criterios aplicados en otros casos de mayor trascendencia, donde la cantidad reconocida ha sido menor.

»Analizaremos dichas alegaciones, a las que se opone la parte apelada solicitando la confirmación de la sentencia.

»Segundo. Examinados los motivos de recurso, se constata que la apelante reproduce en esta alzada las razones que alegó en la primera instancia como justificación del error ocurrido en el informativo nacional del día 27 de abril de 2207 (sic), al dar el nombre del actor y mostrar la fotografía de éste, formando parte del grupo de tres personas que habían sido detenidas en el Reino Unido ese mismo día, como presuntos integrantes de la organización terrorista ETA.

»Como el error informativo resulta indiscutible, la entidad apelante intenta justificarlo esencialmente por el hecho de su rectificación, que se produjo veintiséis minutos más tarde de dar la noticia, y posteriormente en el informativo de las nueve de la noche.

»La Sala comparte la valoración del juzgador respecto a la conducta llevada a cabo por Telecinco, y la aplicación de la doctrina y jurisprudencia citada en la sentencia, que no puede considerarse desvirtuada por las alegaciones de la recurrente, ello por las siguientes razones:

»- Se alega que el error era excusable, por la homonimia entre la persona detenida y el actor, por la necesidad de difundir rápidamente la noticia, y por la ausencia de teletipos de la Guardia Civil.

»Respecto a la primera cuestión, ciertamente tal error estaría en cierto modo justificado si la cadena televisiva se hubiera limitado a dar el nombre de Aquilino en lugar de Jose María , sin acompañar fotografía alguna de la persona en cuestión, puesto que en ese caso la mención errónea del nombre del actor hubiera podido pasar incluso desapercibida, dada la similitud entre ambos apellidos. El problema es que con el nombre se difundió una imagen errónea que correspondía al Sr. Aquilino , con lo que los espectadores del informativo tenían que asociar al mismo con los hechos que constituían la noticia, sin motivo alguno para pensar que pudiera tratarse de un error, puesto que cuando se difunde una noticia de tal naturaleza, los televidentes la reciben en la confianza de que procede de fuentes fiables. Por lo tanto, no puede excusarse la conducta negligente de la cadena televisiva, al haberse procurado una foto del presunto etarra a través de internet, sin asegurarse de que correspondía al detenido y no a otra persona, puesto que teniendo en cuenta que el apellido Aquilino no es infrecuente en el País Vasco, y que además existen otros apellidos de fonética parecida, las más elementales normas de prudencia informativa, exigían contrastar la identidad del nombre y sobre todo de la fotografía que se iba a mostrar en las noticias, puesto que si bien el nombre podía prestarse a confusión, ninguna duda podía generar a los televidentes la fotografía de una persona a la que se acababa de detener por su presunta pertenencia a ETA.

»- Respecto a la subsanación del error, ciertamente la misma se produjo, pero ello no excusa la negligencia de la cadena televisiva. Y ello porque la subsanación no se produce de forma inmediata a la noticia, sino veintiséis minutos

más tarde, cuando la primera información había ya impactado a quienes conocían al demandante, directa o indirectamente, y se enteraron de su presunta (pero errónea) pertenencia a ETA.

»Telecinco sostiene que al rectificarse la noticia, el error quedó subsanado, pero dado el tiempo transcurrido es presumible que muchas personas no llegaron a escuchar dicha rectificación, por no encontrarse ya delante del televisor o no estar atentos al informativo. Y lo mismo cabe decir de la rectificación realizada en el informativo de las nueve de la noche, que pudieron ver parte, pero no todos quienes habían escuchado el de mediodía.

»- La recurrente afirma que concurren los requisitos exigidos para amparar su derecho a la libertad de expresión y de información, que debe primar sobre el derecho al honor que el demandante considera vulnerado. Para minorar la trascendencia del error, señala que la noticia no se refería en exclusiva al Sr. Aquilino sino a tres personas; sin embargo dicho número era lo suficientemente reducido para que los espectadores pudieran enterarse perfectamente de la identidad de los detenidos y de sus fotografías, de modo que aunque el demandante no fuera el único objeto noticiable, el efecto del error fue similar al que se hubiera producido de ser el Sr. Jose María (Sr. Aquilino para la demandada), el único detenido en el Reino Unido.

»Resulta también rechazable el criterio que intenta restar importancia a la exhibición de la fotografía. Entendemos que ello no es un dato accesorio, sino que constituye el verdadero núcleo de la noticia, puesto que así como a muchos espectadores se les puede escapar el nombre de la persona citada, difícilmente pueden ignorar una imagen en la que aparece una persona conocida, siendo precisamente tal dato el que mayormente da lugar a la difusión de la noticia. Y mucho menos cabe admitir que, por el hecho de la rectificación, la información fuera veraz. Lo que podría alegarse es que una información inicialmente falsa, se transformó en verdadera al ser rectificada, pero hasta que la rectificación se produce, la noticia fue inveraz, habiendo producido ya sus efectos en las personas que la conocieron y que durante un tiempo, más o menos dilatado, en función de lo que tardaran en enterarse de lo ocurrido, identificaron al demandante con un presunto miembro de la organización terrorista.

»En cuanto al importe de la indemnización, cabe señalar:

»- La recurrente la considera en primer lugar improcedente, puesto que no cabe resarcir unos daños que no se han padecido. Y para el caso de entenderse que procede, la considera desproporcionada, atendiendo a los criterios que deben utilizarse para su cuantificación, conforme al art. 9.3 de la L.O. 1/1982, y haciendo referencia a otros supuestos en los que para situaciones que la apelante considera de mayor gravedad, se han establecido indemnizaciones menores.

»- Conviene recordar que el Tribunal Supremo viene declarando al respecto (a título de ejemplo sentencia de 26-11-08, Nº 1165/2008), que el art. 9.3 de la L.O.1/1982, establece una presunción legal de perjuicio, siempre que se acredite la ilegitimidad de la intromisión, debiendo extenderse la indemnización al daño moral. Y como en este caso, la Sala considera acertado el criterio del juez de instancia al declarar la ilegitimidad de la intromisión, la procedencia de la indemnización no puede

discutirse.

»Respecto a su "quantum", debe calcularse conforme 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, valorando también el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

»Pues bien, el Tribunal Supremo, viene igualmente declarando (Sentencia de 12.3.09, Nº 185/2009) que la valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto, a efectos de cuantificación de la indemnización, es facultad soberana del tribunal de instancia, siempre que se hayan aplicado los criterios valorativos establecidos en la norma.

»En el caso que nos ocupa, tales criterios han sido tenidos en cuenta por el juzgador, tomando en consideración de manera relevante, la difusión del medio, que fue un informativo nacional que al emitirse media hora antes que el de las restantes cadenas, tiene el carácter de primicia informativa con su consecuente impacto. Y respecto a la gravedad de la lesión, no puede soslayarse el perjuicio que supone para una persona la difusión de su detención por su supuesta pertenencia a una organización terrorista, cuyo rechazo social es mucho más acusado que el que podría darse en otro tipo de conductas. La cadena televisiva rectificó la noticia, manifestando que el Sr. Aquilino no era una de las personas detenidas, pero la mera aparición de su fotografía como tal, podía dar lugar a especulaciones sobre una posible vinculación de dicha persona con ETA. con independencia de que hubiera sido o no detenido, y cualquier sospecha en tal sentido, por mínima que sea, supone un grave perjuicio para su reputación.

»Por ello la Sala no encuentra motivos para considerar errónea la valoración de las circunstancias llevada a cabo por el juzgador, y la cuantía indemnizatoria fijada debe mantenerse.

»Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

»Tercero. Por la desestimación del recurso, deben imponerse a la parte apelante las costas causadas en la segunda instancia (art. 398 de la L.E.C.)».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero. «Al amparo del art. 477.1 y 477.2.1.º LEC, por infracción del artículo 20.d) de la Constitución en relación con el art. 18, al prevalecer el derecho a la información de mi representada sobre un hecho veraz (como es la detención de tres presuntos miembros de ETA en el Reino Unido) de patente actualidad y relevancia pública que prevalece sobre el derecho al honor por un mero error excusable y rectificado sucesivamente».

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La recurrente emitió en su informativo de las 14:30 una noticia veraz en su contenido esencial como fue la detención inmediata de tres "presuntos" miembros de la organización terrorista ETA en el Reino Unido, siendo este informativo el primero en emitirse en esa franja horaria (el resto de cadenas lo hicieron a las 15:00). Se identificaron como presuntos miembros detenidos a Arsenio , Rafaela e Aquilino . Respecto a este último, no existe unanimidad entre los medios de comunicación sobre el apellido correcto y concordante con el del actor (Aquilino o Jose María). De hecho la propia nota informativa del Ministerio del Interior lo identifica como " Aquilino ". Siendo en estos términos como afirmó el juzgado de instancia veraz la información suministrada de forma urgente.

Por error se introdujo una sola vez y durante escasos segundos como afirman las resoluciones judiciales, la fotografía de " Aquilino " en vez de la de " Jose María " y el error fue rectificado en el mismo informativo en dos ocasiones (a las 14:46 h. y a las 14:54 h.) con la inserción de la fotografía correcta. Y en el informativo emitido a las 21:00 horas se dijo: «El tercer arrestado es Jose María . Esta es su fotografía. Esta mañana les hemos mostrado la cara de otra persona por error».

Obvian, las resoluciones judiciales los cánones esenciales con los que deben enjuiciarse este tipo de noticias de inmediata actualidad y relevancia pública sin sentido en caso de demorarse la misma en un medio de comunicación audiovisual de ámbito nacional. Y los criterios de diligencia y veracidad -no absoluta-aplicables en estos casos según el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Sin que puedan compararse, de esta forma, la diligencia exigible a un profesional de la comunicación que elabore un reportaje de investigación a aquel que debe ofrecer a la ciudadanía de forma inmediata por su relevancia más que justificada una información en cuestión de segundos. Resulta evidente que la concienzuda diligencia no es la misma en uno y otro caso ni resulta compatible, en el caso que nos ocupa, con la agilidad del proceso informativo. Olvidando, por otra parte, la actuación de buena fe tanto en la rectificación como en la subsanación del error padecido.

La colisión entre los derechos fundamentales a la libertad de información y al honor, intimidad familiar e imagen, encuadrados en la categoría de derechos de la personalidad, impide fijar apriorísticamente los verdaderos límites o fronteras entre uno y otro, lo que ha de verificarse en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento (STC 172/1990, de 12 noviembre).

La información facilitada acerca de la detención de tres presuntos miembros de ETA en el Reino Unido es absolutamente veraz y los mismos son identificados por el Ministerio del Interior que es la fuente de la noticia como Arsenio , Rafaela e Aquilino . Certeza que nos es discutida por las resoluciones judiciales.

La noticia emitida es de evidente interés público: como siempre acontece con la detención de presuntos miembros de ETA (STC 171/2004 de 18 de octubre) y "ampara además el conocimiento de la identidad de las personas detenidas" (STC 244/2007de lo de diciembre).

Se produjo un mero error excusable por la inmediatez y premura de la noticia, al ser el primer informativo en ofrecerla, con la inserción de una fotografía errónea consecuencia de los datos erróneos facilitados por el propio Ministerio del Interior al nombrar en su nota informativa al presunto miembro de ETA

como " Aquilino " y no como " Jose María " que era lo correcto. Error que duró apenas unos segundos y que fue rectificado en el mismo informativo con la inserción de la fotografía correcta y en el de las 21:00 horas. Cuestiones que reconocen, igualmente, las resoluciones impugnadas.

Cita la STS de 12 de marzo de 2006, la noticia de interés público y esencialmente veraz está bajo la protección del artículo 20.1.d) CE aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afectan a la esencia de lo publicado.

En cuanto a la diligencia exigible debe diferenciarse igualmente cual es el objeto y medio de la información como tiene afirmado el Tribunal Constitucional, entre otras SSTC 240/1992, de 21 de diciembre y 28/1996, de 26 de febrero. El carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc. (SSTC 21/2000 de 31 de enero F.6 y 158/2003 de 15 de septiembre F.4).

En un asunto muy similar al que ahora nos ocupa, la STS 751/1996 de 28 de septiembre consideró que la inserción de una fotografía por error de otra persona como miembro de la organización terrorista ETA (no como "presunto miembro" que es el caso que nos ocupa) era un error excusable al tratarse de un hecho de patente actualidad con notoria relevancia pública y la fotografía separada del resto de la información no realiza ninguna atribución gratuita al actor y la coincidencia o parecido de nombres excusan el error al actuar de buena fe.

El error en el caso que nos ocupa se produjo por la confusión entre los nombres de " Aquilino " (actor) e " Jose María " (detenido como presunto etarra) consecuencia directa de la propia nota informativa del Ministerio de Interior utilizada como fuente que lo identificaba como " Aquilino " como reconoce la sentencia de primera instancia.

Las sentencias impugnadas considera que identificar a una persona como "presunto miembro" de una organización terrorista supone per se un gravísimo ataque al honor, pero en ningún momento se le identifica, sin matiz, como miembro de ETA, siempre se utiliza el vocablo "presunto".

Según la STC 244/2007 de 10 de diciembre el propósito de la identificación de dos presuntos miembros de ETA del "Comando Kurrull" como detenidos no es expresión de un juicio de culpabilidad cuando el informante no realiza una imputación directa y concluyente de la autoría de un delito o del grado de participación en el mismo.

Por lo que desde este punto de vista, no existiría vulneración alguna del derecho al honor del Sr. Aquilino . Y, menos aun cuando el error fue sucesiva y continuamente rectificado.

Ignoran igualmente las sentencias recurridas que la imagen del Sr. Aquilino es intrascendente para la inmensa mayoría de los telespectadores que no conocen al demandante, lo que imposibilita que su honor quede afectado. Solo puede ser conocido por sus familiares, amigos, quienes descartan precisamente, por conocerlo, su supuesta pertenencia al grupo terrorista: máxime cuando reside en España y no en el Reino Unido que fue donde fueron detenidos los presuntos etarras.

Motivo segundo. «Al amparo del art. 477.1 y 477.2.1.º LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor y a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización (entre otros la audiencia del medio sobre la que se practicó prueba alguna)».

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Como tiene reiterado la doctrina del Tribunal Supremo, ya desde el año 1983, en la reclamación de daños morales por ofensas al honor y a la intimidad, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a las exigencias de la equidad, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las circunstancias del caso concreto, ya que el daño moral, según la STS de 25 de junio de 1984, es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producidos en casos como el debatido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como consecuencia del sufrimiento que se ha causado (STS de 31 de mayo de 1983).

Las sentencias recurridas deberían haber valorado las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta la veracidad de la noticia; la diligencia al rectificar inmediatamente el error padecido, primero de forma tácita -con la inserción correcta de la fotografía- y posteriormente de manera expresa; el carácter anónimo del Sr. Aquilino y la consiguiente limitación de la repercusión de los hechos controvertidos a su entorno familiar, laboral y vecinal; o la falta de actividad probatoria en lo que a la difusión de la noticia o la audiencia del informativo se refiere.

En estas circunstancias, cuando se realiza una ponderación ilógica y arbitraria del daño moral cabe su revisión casacional (SSTS de 25 de noviembre de 2002 y de 15 de julio de 1995).

No se tienen en consideración circunstancias del caso más que relevantes como son:

- Tratarse de una noticia de plena actualidad y relevancia pública veraz en lo esencial.

- El hecho de que el error apenas durase "escasos segundos".

- La circunstancia de que no se le atribuye al actor hecho delictivo alguno al tratarse de la mera detención de "presuntos" terroristas.

- La total ausencia de culpabilidad en un error motivado por la nota del Ministerio del Interior (al confundir los apellidos Aquilino y Jose María).

- La actuación diligente y de buena fe al rectificar el error de inmediato una vez conocido en el mismo informativo.

Respecto a la gravedad de la lesión, se obvia completamente que se trata de una persona anónima y desconocida. No siendo lo mismo afirmar que un personaje público ha sido detenido como presunto miembro de ETA con mucha mayor repercusión y conocimiento por los telespectadores, que el Sr. Aquilino ha sido detenido, con un alcance mucho más limitado circunscribiéndose a su entorno familiar, laboral y de amigos. A ello habría que sumar la inmediata rectificación con lo que los efectos que la noticia pudiera haber causado en su esfera personal, cesaron y quedaron subsanados de manera inmediata.

En cuanto a la difusión o audiencia del medio ninguna prueba se ha practicado. La sentencia de instancia se limitó a afirmar que "si bien la audiencia en los informativos de la noche es mayor que la de los mediodía, la de estos no es una cifra desdeñable". Sin que ningún beneficio reporte a mi representada la inclusión de una u otra fotografía.

En estos términos la condena de 70 000 € resulta arbitraria y desproporcionada sin valorar debidamente las rectificaciones efectuadas que deben ser tenidas en cuenta (STS de 5 de julio de 2002).

Siendo excesiva y desproporcionada la indemnización concedida, basada exclusivamente en la ofensa moral y aunque su valoración económica es difícil en muchos casos debe considerarse que ya ha sido satisfecha en gran parte por: el respaldo judicial a sus pretensiones o por la rectificación efectuada por Telecinco.

Termina solicitando de la Sala «[...], se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando el presente recurso, case y anule la sentencia recurrida; con lo demás que en Derecho proceda».

SEXTO.- PorATS de 18 de mayo de 2010se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- No comparece D. Aquilino .

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal informa en resumen, lo siguiente:

Primero. Por la representación procesal de D. Aquilino se interpuso demanda de protección civil de los derechos fundamentales por vulneración de su derecho al honor contra la mercantil Gestevisión Telecinco S.A. recayendo en elJuzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tolosa que, en fecha 22/10/2008 dictó sentenciaen la que estimando parcialmente la demanda condenaba a la demandada a abonar al actor la cantidad de 70 000 €, condenando a cada parte a pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (Fallo de la sentencia de instancia).

Contra estasesentencia, se interpuso recurso de apelación por la demandada que se turnó a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián que en fecha 29/09/2009, dictó sentencia en la que desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte apelante (Fallo de la sentencia de apelación).

Segundo. Contra esta sentencia, la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A. interpone recurso de casación residenciándolo en el art. 477.2.1.º por los siguientes motivos: Motivo Primero.- Por infracción del art. 20.1.d) de la CE, en relación con el art. 18 del mismo texto legal, al prevalecer el derecho a la información de la recurrente sobre un hecho veraz (como es la detención de tres presuntos miembros de ETA en el Reino Unido) de patente actualidad y relevancia pública que prevalece sobre el derecho al honor por un mero error excusable y rectificado sucesivamente. Motivo Segundo.- Por infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización (entre otros la audiencia del medio sobre la que se practicó prueba alguna).

Tercero. Comienza diciendo la sentencia recurrida que "se le condena al pago de la cantidad de 70 000 €, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor a consecuencia de la información errónea dada por la demandada el día 27 de abril de 2007, cuando en el informativo nacional de las 14:30 horas, se citó a tres personas detenidas como presuntos miembros de la organización ETA, pero confundiendo el apellido de uno de los presuntos terroristas (Jose María), con el del actor, Aquilino , y además acompañando a dicha noticia las fotografías de los detenidos entre las que figuraba erróneamente la del demandante" (F. de D. Primero de la sentencia de apelación). Partiendo de esta base fáctica, la sentencia recurrida declara que "el error informativo resulta indiscutible" en cuanto que lo consideraría justificado "si la cadena televisiva se hubiera limitado a dar el nombre de Aquilino en lugar de Jose María , sin acompañar fotografía alguna de la persona en cuestión" porque no puede excusarse la conducta negligente de la cadena televisiva, al haberse procurado una foto del presunto etarra a través de Internet, "sin asegurarse de que correspondía al detenido y no a otra persona" aduciendo que "las más elementales normas de prudencia informativa, exigían contrastar la identidad del nombre y sobre todo de la fotografía que se iba a mostrar en las noticias, puesto que si bien el nombre podía prestarse a confusión, ninguna duda podía generar a los televidentes la fotografía" (F. de D. Segundo).

La sentencia admite que el error fue subsanado aunque ello no excusa la negligencia porque la subsanación se produce, no de manera inmediata; sino 26 minutos después, cuando la primera información ya había impactado (mismo F. de D. Segundo)

Afirma la sentencia que la fotografía es el verdadero núcleo de la noticia, puesto que si a muchos espectadores se les puede escapar el nombre de la persona citada, difícilmente ignoran una imagen. Por ello, considera la noticia inveraz, ya que la rectificación transforma en verdadera una información inicialmente falsa hasta la rectificación y la noticia inveraz, hasta ese momento, produce sus efectos (F. de D. Segundo).

Cuarto. En cuanto al Motivo Primero del recurso de casación, se basa en que el error se produjo una sola vez y durante escasos segundos ya que el error fue rectificado en el mismo informativo en dos ocasiones con inserción de la fotografía correcta.

Se trataba de una noticia de inmediata actualidad y relevancia pública por lo que el error es excusable, al ser el primer informativo en ofrecer la noticia. Justifica la inserción de la fotografía errónea en la propia información del Ministerio del Interior que también confunde los apellidos de uno de los detenidos, el

del actor.

Al provenir la noticia del Ministerio del Interior, la noticia es veraz, en cuanto que verdadero fue la detención en el Reino Unido de tres presuntos etarras, al margen de la confusión de uno de los apellidos tan parecidos y de la inserción por escasos segundos de la fotografía incorrecta. Alega, además, que se utiliza en todo momento el vocablo "presunto" y que no se le atribuyó ninguna acción terrorista ni atentado. A ello hay que añadir que la imagen del Sr. Aquilino es intrascendente para la inmensa mayoría de los telespectadores.

Quinto. Hemos de partir de que el recurso contiene un absoluto respeto a los hechos declarados probados, produciéndose la discrepancia en la aplicación del derecho positivo al caso concreto.

Efectivamente la sentencia de apelación fija unos hechos probados en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de los que ya hemos dejado constancia en el apartado tercero de este escrito. Pero también hay que tener en cuenta que la sentencia de apelación hace suya toda la resultancia probatoria de la sentencia de instancia y la argumentación en esta basa el fallo de la sentencia. Por ello, no se extiende la sentencia de la Audiencia Provincial en la fijación de los hechos ya fijados en la instancia y no revocados en la apelación, que consideramos claves para entender el problema.

Así la sentencia de instancia considera la información como contrastada respecto al apellido del presunto terrorista, dado que el propio Ministerio del Interior en su nota de prensa incurre en el equívoco de nombrar al presunto autor como " Aquilino " y no como " Jose María " lo que conllevó que este mismo error lo padecieran múltiples medios informativos, lo que originó que se divulgase la fotografía del demandante (Aquilino) y no la del detenido (Jose María).

Partiendo de ello, este Ministerio Fiscal no debe sino dar por buenas las demás alegaciones jurídicas y jurisprudenciales que el recurso aduce, considerando que la noticia fue contrastada, veraz, de inmediata actualidad y de relevancia pública. El error padecido en la fotografía que se insertó en la noticia fue provocado por la propia fuente de la información, el Ministerio del Interior, ya que al conocerse el verdadero apellido (el nombre coincide en ambos casos) se rectificó al instante la noticia no solo en el apellido sino también en la fotografía. De donde se deriva que el error es excusable y no afecta a la esencia de la noticia que no era otra que la detención de unos presuntos miembros de ETA en el Reino Unido. La noticia, pues considera como el "verdadero núcleo de la noticia" un error excusable por la identidad de los nombres y la grandísima similitud de los apellidos y porque el error quien primero lo cometió fue la fuente oficial de la noticia. Así lo afirma la propia Sala Primera en sus sentencias de 12/03/96y28/09/96en casos análogos al que se recurre.

En caso de mantener la tesis contraria, se pondrían cercas insalvables a los medios de comunicación social, poniendo en peligro el derecho fundamental a la información y la libre expresión, fundamento del Estado democrático (STC de 12/11/90).

Sexto. Respecto al segundo motivo del recurso, dirigido a dejar sin efecto o reducir el montante de la indemnización fijada en 70 000 €, este Ministerio Fiscal, al admitir el primer motivo e interesar que se aprecie, se considera excusado de

apoyar el segundo que deriva "ope legis" del primero.

En base a lo expuesto, este Ministerio Fiscal apoya los motivos del recurso de casación interpuesto, interesando se case la sentencia recurrida.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 29 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

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

AP, Audiencia Provincial.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

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.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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

TC, Tribunal Constitucional.

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

Fundamentos

PRIMERO. -Resumen de antecedentes.

1. Se interpuso por D. Aquilino demanda de protección del derecho fundamental al honor contra Gestevisión Telecinco, S.A., por la información errónea dada el 27 de abril de 2007, cuando en el informativo nacional de las 14:30 horas, se informó que se había procedido a la detención en el Reino Unido de varios miembros de la banda terrorista ETA, uno de los cuales se llamaba Jose María , al que citaron como Aquilino . Asimismo, mostraron unas fotografías de los presuntos terroristas, una de las cuales correspondía al demandante y por la intromisión ilegítima en su derecho al honor solicitó una indemnización de 100 000 €.

2. El Juzgado estimó parcialmente la demanda existió una intromisión ilegítima en el derecho al honor, fundándose, en síntesis, en que: (a) el representante legal de Gestevisión Telecinco, S.A., en su declaración, explicó: (i) que la fotografía emitida en la cabecera de los informativos se obtuvo de una página de Internet al insertar como criterio de búsqueda el nombre de Aquilino , pues carecían de las fotografías oficiales de la Guardia Civil; (ii) una vez que tuvieron las fotografías facilitadas por la Guardia Civil, la sustituyeron, pero sin mencionar el error cometido; (b) la obtención de la fotografía del demandante por Internet con los datos que tenían, es decir, el nombre y un solo apellido, no es un modo de comprobación de la veracidad de la información, máxime cuando solo se sabía un apellido y, además, posteriormente se comprobó que ni siquiera coincidía con el verdadero apellido del presunto terrorista, pues se trataba de un nombre y apellido que en el País Vasco es corriente y, por lo tanto, muy extendido; (c) la actuación de la demandada no se corresponde con la de un profesional diligente sin que la premura de la información pueda ser óbice para no emplear la diligencia debida en el contraste de las informaciones que han de darse en un programa de televisión; (d) no basta la ausencia de intencionalidad por parte de la demandada, pues la gravedad de la imputación es tal, que antes de divulgarse por un medio de comunicación, sería jurídicamente exigible no ya una diligencia mínima sino máxima por vulnerar tan explícitamente el derecho al honor como límite al derecho de información; (e) en cuanto al error en el apellido del presunto terrorista, la información era veraz, desde el punto de vista de la diligencia debida para contrastarlo con datos objetivos, pues el Ministerio del Interior en su nota de prensa incurrió en el equívoco de nombrar al presunto terrorista como Aquilino y no como Jose María lo que conllevó que este mismo error lo padecieran múltiples medios informativos; (f) en relación a la indemnización interesada por el demandante debe tenerse en cuenta que: (i) aunque la imagen errónea en la cabecera de los informativos duró escasamente unos segundos del visionado del informativo resulta que transcurrieron aproximadamente 26 minutos desde esta primera imagen a la segunda, ya rectificadas; (ii) la rectificación, aunque no se incidiera especialmente en ello, se produjo en el informativo de la noche; (iii) la falta de intención en la comisión del error con las fotografías; (iv) aunque la audiencia de los informativos de la noche es mayor que la de los informativos del mediodía, la de estos no es una cifra desdeñable; (v) la rectificación no se produjo en el mismo informativo, pudiendo hacerse, excusándose en el parecido entre las dos fotos, lo que no puede ser acogido una vez vistas las imágenes; (vi) la gravedad de la noticia y el daño que ocasionó al demandante que no es una persona pública y a su entorno más cercano y por todo ello, se condena a la demandada al abono de 70 000 €.

3. Contra esta sentencia Gestevisión Telecinco, S.A., interpuso recurso de apelación.

4. La AP de Gipuzkoa desestimó el recurso de apelación fundándose, en síntesis, en que: (a) la apelante reproduce en esta alzada las razones que alegó en la primera instancia como justificación del error; (b) se alega que el error era excusable por la homonimia entre la persona detenida y el demandante, por la necesidad de difundir rápidamente la noticia y por la ausencia de teletipos de la Guardia Civil; (c) el error estaría en cierto modo justificado, si la cadena televisiva se hubiera limitado a dar el nombre de Aquilino en lugar de Jose María, sin acompañar ninguna fotografía, pues, en ese caso, la mención errónea del nombre del demandante hubiera podido pasar incluso desapercibida por la similitud entre ambos apellidos; (d) el problema es que con el nombre se difundió una imagen errónea que correspondía al Sr. Aquilino y no puede excusarse la conducta negligente de la cadena televisiva, al haberse procurado una foto del presunto etarra a través de Internet, sin asegurarse de que correspondía al detenido y no a otra persona, pues teniendo en cuenta que el apellido Aquilino es frecuente en el País Vasco y, que existen otros apellidos de fonética parecida, las más elementales normas de prudencia informativa, exigían contrastar la identidad del nombre y, sobre todo, de la fotografía; (e) el error se subsanó, pero ello no excusa la negligencia de la cadena televisiva porque la subsanación no se produce de forma inmediata a la noticia sino 26 minutos más tarde cuando la primera información ya había impactado en quienes conocían al demandante y se enteraron de su presunta, pero errónea, pertenencia a ETA; (f) según Telecinco al rectificarse la noticia, el error quedó subsanado, pero dado el tiempo transcurrido es presumible que muchas personas no llegaron a escuchar dicha rectificación y lo mismo cabe decir de la rectificación realizada en el informativo de las 21:00 horas que pudieron ver parte, pero no todos quienes habían escuchado el de mediodía; (g) la exhibición de la fotografía no es un dato accesorio sino que constituye el verdadero núcleo de la noticia, pues aunque a muchos espectadores se les puede escapar el nombre de la persona citada, difícilmente, pueden ignorar una imagen en la que aparece una persona conocida, siendo precisamente tal dato, el que mayormente da lugar a la difusión de la noticia; (h) la rectificación no convierte a la información en veraz, pues una información inicialmente falsa, se transformó en verdadera al ser rectificada, pero hasta que la rectificación se produce, la noticia no fue veraz, produjo sus efectos en las personas que la conocieron y que durante un tiempo, más o menos dilatado, en función de lo que tardaran en enterarse de lo ocurrido, identificaron al demandante como presunto miembro de la organización terrorista; (i) en cuanto al importe de la indemnización, el juzgador, tomó en consideración de manera relevante, la difusión del medio, así, un informativo nacional que al emitirse media hora antes que el de las restantes cadenas, tiene el carácter de primicia informativa con su consecuente impacto; (j) respecto a la gravedad de la lesión no puede soslayarse el perjuicio que supone para una persona la difusión de su detención por su supuesta pertenencia a una organización terrorista, cuyo rechazo social es mucho más acusado que el que podría darse en otro tipo de conductas y aunque la cadena televisiva rectificó la noticia, manifestando que el Sr. Aquilino no era una de las personas detenidas, la mera aparición de su fotografía podía dar lugar a especulaciones sobre su posible vinculación con ETA con independencia de que hubiera sido o no detenido y cualquier sospecha en tal sentido, por mínima que sea, supone un grave perjuicio para su reputación.

5. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación Gestevisión Telecinco, S.A., que ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.1.º LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

6. El Ministerio Fiscal al evacuar el trámite correspondiente ha interesado la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero.

Se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 y 477.2.1.º LEC, por infracción del artículo 20.d) de la Constitución en relación con el artículo 18, al prevalecer el derecho a la información de mi representada sobre un hecho veraz (como es la detención de tres presuntos miembros de ETA en el Reino Unido) de patente actualidad y relevancia pública que prevalece sobre el derecho al honor por un mero error excusable y rectificado sucesivamente».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que: (a) la recurrente emitió en su informativo de las 14:30 horas una noticia veraz en su contenido esencial como fue la detención de tres presuntos miembros de la organización terrorista ETA en el Reino Unido, Arsenio, Rafaela e Aquilino o Jose María; (b) se produjo el error al mostrar la fotografía de Aquilino en vez de la de Jose María, pero este error fue rectificado en el mismo informativo en dos ocasiones con la inserción de la fotografía correcta y en el informativo emitido a las 21:00 horas al decir «El tercer arrestado es Aquilino. Esta es su fotografía. Esta mañana les hemos mostrado la cara de otra persona por error»; (c) la noticia era de evidente interés público; (d) el error es excusable por la inmediatez y premura de la noticia, al ser el primer informativo en ofrecerla y la inserción de una fotografía errónea se debió a los datos erróneos de la nota del Ministerio del Interior que citaba al presunto miembro de ETA como Aquilino y no como Jose María que era lo correcto; (e) la imagen del Sr. Aquilino es intrascendente para la inmensa mayoría de los telespectadores que no lo conocen, lo que imposibilita que su honor quede afectado, pues solo conocen al demandante sus familiares, amigos, quienes descartan, precisamente por conocerlo, su supuesta pertenencia al grupo terrorista.

Dicho motivo debe ser desestimado.

TERCERO .-La ponderación entre la libertad de información y el derecho al honor.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

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 como esta

la comunicación 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).

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

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (derecho al honor, SSTC de 4 junio de 2009, RC n.º 2145/2005, 21 de julio de 2008, RC n.º 3633/2001, 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005), (derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTC 17 de febrero de 2009, RC n.º 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC n.º 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Cuando se trata de la libertad de información y expresión, 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, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales 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 n.º 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). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

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

Desde esta perspectiva: (i) La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales o se trata, simplemente de satisfacer la curiosidad humana por conocer la vida de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, Observer y Guardian, 2004/36, Plon, Von Hannover y Alemania, SSTC 115/2000y143/1999ySSTS de 5 de abril de 1994, 7 de diciembre de 1995, 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004, 21 de abril de 2005). 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 y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, 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. Por veracidad debe entenderse el resultado de una diligencia razonable por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a la circunstancias del caso aún cuando la información, con el paso del tiempo pueda mas adelante ser desmentida o no resultar confirmada (STC 139/2007y 29/09 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 reiterándole 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 de 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/2004, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/2006). 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, mas allá de las necesidades de concesión 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).

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

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor del demandante, atendidas las circunstancias del caso, no puede prevalecer la libertad de información y en consecuencia, debe apreciarse la existencia de una vulneración de los derechos del demandante. Esta conclusión se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el caso examinado se ejercita el derecho de información, al dar cuenta de la detención en el Reino Unido de tres presuntos miembros del grupo terrorista ETA.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información 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.

C) El examen del peso relativo de tales derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) No se discute ni es objeto de controversia que la información difundida tiene relevancia pública e interés general en grado muy elevado.

(ii) En el motivo primero de casación, se discute la ponderación efectuada por la sentencia recurrida favorable al derecho al honor frente a la libertad de información, por entender que la prevalencia de esta no resulta desvirtuada, como la sentencia concluye, fundándose en el incumplimiento del deber de veracidad, pues a juicio de la parte recurrente, no se ha infringido.

La aplicación de la doctrina constitucional mencionada en el FD 3 acerca del cumplimiento del deber de veracidad como requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información frente al derecho al honor no permite aceptar las alegaciones de la parte recurrente. Esta Sala considera acertada la apreciación de la sentencia recurrida en el sentido de que, dadas las circunstancias concurrentes y la gravedad de la imputación realizada (se hace figurar la imagen del demandante relacionándola con la identidad de uno de los presuntos terroristas detenidos en el Reino Unido) una adecuada diligencia por parte del informador exigía comprobar con la debida seguridad que las identidades proporcionadas de los terroristas se correspondía con las imágenes que se emitían.

El error de identificación en que se incurrió en la exposición gráfica de la noticia, que constituye el objeto del debate, alcanza, en este caso, significación suficiente para entender quebrantado su carácter de información veraz, al interrelacionarse la equivocada fotografía con el contenido de la información para formar un todo, pues fue omitida la obligación de comprobar o contrastar la veracidad de dicha información gráfica y ha habido negligencia o irresponsabilidad al facilitarla, sin la debida comprobación, como hecho cierto, con el efecto de que su divulgación supone sin duda menosprecio o descrédito en la consideración de la persona del demandante (SSTS 11 de diciembre de 2003, RC n.º 451/1998y15 de septiembre de 2008, RC n.º 2422/2002).

La comunicación veraz en el sentido del artículo 20.1 d) CE significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad en los medios de comunicación social (STC número 105/1990), pues cuando la noticia divulgada pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de

la persona a que se refiere, ese deber de advenir la realidad del contenido de la información adquiere su máxima intensidad, y, en el supuesto del debate, es evidente que el informador ha actuado con menosprecio de la veracidad, pues no es admisible la búsqueda de la fotografía a través de Internet cuando solamente se conocía el nombre y el primer apellido del presunto etarra y, en este caso, la diligencia exigible aconsejaba haber esperado a disponer de las fotografías de los presuntos miembros de la organización terrorista ETA facilitadas por la Guardia Civil para mostrarlas en el informativo.

Por otra parte, los errores o inexactitudes que no afectan al cumplimiento del requisito de veracidad son aquellos que no alteran el núcleo de la información. En este supuesto los errores cometidos afectan a un aspecto esencial de la información transmitida, cual es la identidad de una persona detenida por ser miembro de ETA aunque se califique de presunto, por tanto, no puede considerarse un error circunstancial (STS 31 de diciembre de 2002, RC n.º 1797/1997).

En definitiva, la difusión de la fotografía errónea no entra en el campo de los errores circunstanciales que pueden no afectar a la esencia de lo informado, pues por su relevancia y por la omisión de comprobación ya manifestada, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante de acuerdo con los artículos 1 y 7.7 LPDH.

En este sentido el grado de afectación del derecho a la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

(iii) De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la transmisión de la noticia sin que hubiera sido debidamente contrastada, comporta una vulneración del derecho al honor, pues identificar gráficamente al demandante con un presunto miembro de la organización terrorista de ETA provoca indiscutiblemente en los espectadores una imagen distorsionada, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del demandante. Desde este punto de vista el grado de afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad (SSTS de 25 de febrero de 2008, RC n.º 1813/2008y21 de febrero de 2011 RC n.º 715/2008).

No se advierte, pues, que la sentencia recurrida, cuya valoración es totalmente acorde con todo lo aquí razonado, incurra en las infracciones que se le reprochan.

QUINTO.- Enunciación del motivo segundo.

Se introduce con la siguiente fórmula:

«AI amparo del artículo 477.1 y 477.2.1.º LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18 CE), al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización (entre otros la audiencia del medio sobre la que se practicó prueba alguna)».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que: (a) para determinar el importe de la indemnización, la sentencia recurrida debería haber valorado las circunstancias siguientes: (i) la diligencia al rectificar inmediatamente el error padecido, primero, de forma tácita -con la inserción de la fotografía correcta- en el mismo informativo y, posteriormente, de manera expresa en el informativo de las 21:00 horas; (ii) respecto a la gravedad de la lesión, se obvia que el demandante es una persona anónima y desconocida y, por tanto, su repercusión es mucho más limitada circunscribiéndose a su entorno familiar, laboral y de amigos; (iii) la ausencia de prueba sobre la difusión de la noticia o la audiencia del informativo; (iv) que era una noticia de plena actualidad y relevancia pública y veraz en lo esencial; (v) no se le atribuyó al demandante ningún hecho delictivo, pues se trataba de la detención de «presuntos terroristas»; y, (vi) la ausencia de culpabilidad de Telecinco, pues el error fue motivado por la nota del Ministerio del Interior (al confundir los apellidos Aquilino y Jose María); (b) la condena de 70 000 € resulta arbitraria y desproporcionada, pues no valora las rectificaciones efectuadas que debieron ser tenidas en cuenta.

Dicho motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Valoración del daño moral.

A) Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, RC n.º 4185/989, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

A tenor de lo expuesto el quantum [cuantía] de la indemnización no es objeto de casación, como tal. Pero sí lo es la base jurídica que da lugar al mismo.

B) En la demanda se solicitó una indemnización de 100 000 € por los daños y perjuicios sufridos. La sentencia de primera instancia concedió una indemnización de 70 000 €.

El FJ 2.º de la sentencia de la Audiencia Provincial valora las diversas circunstancias concurrentes, así, la difusión del medio, al ser un informativo nacional que al emitirse media hora antes que el de las restantes cadenas tiene el carácter de primicia informativa con su consecuente impacto. Y respecto a la gravedad de la lesión, tuvo en cuenta el perjuicio que supone para cualquier persona la difusión de su fotografía por el hecho de haber sido detenido por su supuesta pertenencia a una organización terrorista.

A la vista de lo expuesto esta Sala considera que la fundamentación de este motivo de casación es insuficiente para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia recurrida, pues no se aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

En suma, esta Sala considera ajustada y ponderada la cuantía indemnizatoria recogida en la resolución recurrida, que responde a una valoración objetivamente razonada y correcta de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sin que se aprecie un proceder irreflexivo o no acorde a las reglas de la lógica que imponga su modificación o reducción.

SÉPTIMO. -Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LECy de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

Fallo

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., contra la sentencia de 29 de septiembre de 2009 dictada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en el rollo de apelación n.º 2261/2009 cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Cienfuegos, en representación de Gestevisión Telecinco S.A., frente a la sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 2009, confirmando dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas causadas en la alzada».

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

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte

recurrente.

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.