

Fec. Recepción: 07/04/2016 [13:35:39]
Notificado el: 08/04/2016
Letrado Direc.: Echeverría Summers, Francisco
Cliente: Ortega Oliva, Narciso
Asunto: DCC/130282

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº. 131/2015 -B

D.HONOR Y D.FUNDAMENTALES L.62/78 NÚM. 1230/2013

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 38 BARCELONA

S E N T E N C I A n° 101/2016

Ilmos. Sres.

DON JORDI SEGUÍ PUNTAS

DOÑA INMACULADA ZAPATA CAMACHO

DON JOSÉ LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona, a 7 de abril de 2016

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de D.Honor y D.Fundamentales L.62/78, número 1230/2013 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 38 Barcelona, a instancia de NARCISO ORTEGA OLIVA representado/a por el/la procurador/a ERNESTO HUGUET FORNAGUERA y defendido por el/la abogado/a Francisco M. Echeverría Summers y Alfonso Hernández Moreno, contra JESÚS MARÍA ZULOAGA LÓPEZ, FRANCISCO MARHUENDA GARCÍA Y AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000, S.A. representado/a por el/la procurador/a SERGI BASTIDA BATLLE; es parte también en este procedimiento el Ministerio Fiscal. Estas actuaciones penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia dictada el día

veintiocho de octubre de dos mil catorce por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Narciso Ortega Oliva contra D. Jesús María Zuloaga López -autor de la noticia-, D. Francisco Marhuenda García -director del diario de la Razón- y contra la mercantil AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., -editora del diario de la Razón- DEBO DECLARAR Y DECLARO: 1º Que los codemandados, D. Jseús María Zuloaga López, D. Francisco Marhuenda García y la mercantil AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A. han realizado una intromisión ilegítima en el honor y dignidad de D. Narciso Ortega Oliva por la noticia divulgada en la portada y en la página 16 del diario LA RAZÓN el 20 de febrero de 2013 y de forma continuada a través de internet. 2º Se declara que tales graves intromisiones han causado y siguen causando un daño moral al prestigio profesional del demandante, D. Narciso Ortega Oliva. 3º Se condena a los demandados de forma solidaria, por los daños morales causados, a abonar a la actora a suma de 30.000 EUR, más intereses antedichos. 4º Se condena a AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000 S.A., a que cese en la divulgación de la noticia litigiosa a través de internet con retirada online a los efectos que deje de aparecer en los buscadores tal noticia litigiosa y, subsidiariamente, que se haga constar de forma indubitada y expresa que la información recogida es falsa y ha sido objeto de rectificación y se acompañe de link a través del cual se pueda acceder a la rectificación efectuada. 5º Todo ello, sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Jesús María Zuloaga López, Francisco Marhuenda García y AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000, S.A. mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta

Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente señalándose para votación y fallo el día 15 de marzo de 2016.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D^a. JORDI SEGUÍ PUNTAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Planteamiento de la litis en primera y segunda instancia

Narciso Ortega Oliva ejercita en este procedimiento una acción de protección del derecho al honor en relación con la noticia publicada en el diario *La Razón* el día 20 de febrero de 2013 que alude a diversas actuaciones suyas en calidad de jefe superior de policía de Catalunya, dirigiendo la acción contra Jesús María Zuloaga López, Francisco Marhuenda García y Audiovisual Española 2000 SA, en sus respectivas cualidades de autor de la noticia, director del medio de comunicación y empresa editora.

Los demandados defendieron la legalidad y legitimidad de su conducta periodística y empresarial al amparo de la libertad de información sancionada en el artículo 20.1, d/ de la Constitución Española (CE).

La sentencia de primera instancia analiza pormenorizadamente el contenido de la información en sí misma y en su contexto y llega a la razonada conclusión de que supone una intromisión ilegítima en el honor del demandante por aplicación de la doctrina jurisprudencial en materia de conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información; para reparar esa intromisión impone solidariamente a los demandados una indemnización de 30.000 euros, y si bien no condena a la publicación de la sentencia en vista de la rectificación ya publicada, sí impone a la empresa editora la obligación de cesar en la divulgación de la

noticia en internet, sin hacer imposición de las costas ya que la pretensión indemnizatoria del actor era mucho más elevada.

La expresada condena es apelada por los tres demandados ya bajo una dirección jurídica única.

SEGUNDO.- Conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor

La doctrina jurisprudencial (entre las últimas, SSTs de 23 de octubre y 4 de diciembre de 2015, amén de las ya invocadas por el juez *a quo*) ha asentado los criterios con que deben enjuiciarse las reclamaciones por vulneración del derecho al honor derivadas de conductas amparadas en el ejercicio de otros derechos, también de carácter fundamental, como es en este caso la libertad de información, a la luz de los artículos 18.1 y 20.1, d/ CE.

Sentado que la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (aquella consiste en la emisión de juicios, pensamientos, creencias y opiniones de carácter personal y subjetivo, y esta segunda supone la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos) y presupuesto que el derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal -que engloba el prestigio profesional- entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, la mencionada doctrina legal establece que "el derecho al honor se encuentra limitado por las libertades de expresión e información", de tal manera que las situaciones de conflicto entre esos derechos deben resolverse mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Dicha ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales en conflicto, a cuyo efecto es básico (i) partir de la posición prevalente que ostentan las libertades de información/expresión sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática, (ii) tener en cuenta

-en su caso- que la libertad de expresión, por su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, y (iii) recordar el máximo nivel de protección de las libertades del artículo 20.1, letras a/ y d/, CE cuando son ejercitadas 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.

La técnica de la ponderación requiere, en segundo término, valorar el peso relativo de los derechos en conflicto, para lo cual es preciso tener en cuenta (i) la relevancia pública o interés general de la información o la proyección pública de las personas sobre que recae, y (ii) la veracidad de la información cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de una persona, concebida aquella veracidad como razonablemente contrastada por el informador en función de las circunstancias del caso, bien entendido que este último en ningún caso está obligado a revelar su fuente.

No es menos cierto que, en particular, la esfera de privacidad y el ámbito del derecho al honor de los personajes públicos -entendiendo por tales aquellos que desempeñan un cargo público o una profesión de proyección pública, lo que comprende sin duda los responsables policiales- es más reducido que el de las personas estrictamente privadas (así lo destaca la STS de 6 de octubre de 2014 invocada en el recurso y otra de la misma fecha, por bien que su doctrina no es aquí aplicable, ya que una de ellas va referida a una información esencialmente veraz acerca de la detención de una persona carente de proyección pública y la otra atañe a un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión respecto de opiniones vertidas en un programa televisivo, y lo mismo cabe decir de la STC 79/2014 también invocada en el recurso, que valida las ácidas críticas dirigidas por un radiofonista contra dos políticos y su formación en ejercicio de la libertad de expresión), pero no hasta el punto de que carezcan de toda protección legal frente a informaciones abiertamente inveraces relativas a su ámbito de actuación profesional.

TERCERO.- Intromisión en el honor a través de la noticia litigiosa

La traslación de la doctrina que antecede al supuesto de hecho litigioso y el obligado nuevo examen de las actuaciones que compete a este tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 456.1 LEC (las SSTs de 18 de mayo y 4 de diciembre de 2015 desmienten la restrictiva tesis mantenida por el apelado en el apartado 2.3 de su escrito de oposición a la apelación acerca del alcance de la segunda instancia civil) deben llevarnos a refrendar la conclusión de la sentencia apelada.

Cabe subrayar, de entrada, el indudable interés informativo de cuanto se refiere a la actuación profesional desplegada por un alto cargo policial; en este caso, el comisario principal del Cuerpo Nacional de Policía Narciso Ortega, jefe superior de policía de Catalunya desde julio de 2008 en virtud de nombramiento efectuado por el entonces ministro del Interior Alfredo Pérez Rubalcaba. Entre esas actuaciones de interés público se inscribe desde luego el tipo o clase de relación que mantuviera dicho responsable policial con las agencias de investigación privada radicadas en Barcelona, entre ellas, Método 3.

Desde esta perspectiva ningún reproche cabe formular a una información que verse sobre las reuniones mantenidas por el jefe superior de policía de Catalunya Narciso Ortega, referido en la noticia que nos ocupa bajo el periodístico apelativo de "alto cargo de Rubalcaba", con Francisco Marco, "jefe de Método 3" por emplear la misma terminología periodística, máxime si esos contactos habían tenido lugar en un establecimiento público (restaurante). En tal sentido, tanto el titular de la portada (*Un alto cargo de Rubalcaba se reunió con el jefe de Método 3*) como el de la página 16 (*El dueño de Método 3 se reunió con un jefe policial de la era Rubalcaba*) son neutros a los efectos que nos ocupan.

Entrando en el contenido de la noticia, compuesta por los titulares de la portada y los de la página 16 y por el cuerpo

de la pieza periodística que ocupa toda esa página, cabe admitir asimismo que las erróneas referencias al restaurante en que tuvo lugar la reunión entre los mencionados Francisco Marco y Narciso Ortega y a la época de la misma (la comida se celebró en el restaurante *El Petit París*, no en *La Camarga*, y además tuvo lugar en febrero de 2009, no "en 2010" como vagamente indicaba la información) por sí mismas no implican un ejercicio ilegítimo del derecho constitucional a "comunicar libremente información veraz", ya que aluden a aspectos circunstanciales de la noticia. En otras palabras, de ser cierto en hipótesis el núcleo de la noticia publicada, dichas equivocaciones no menoscabarían la legitimidad del ejercicio de la libertad de información, por más que constituyen un indicio revelador de una cuando menos insuficiente actividad de contraste de la noticia por parte de su redactor.

No cabe decir lo mismo, en cambio, del nexo establecido en los subtítulos de la noticia -tanto en la portada del periódico como los de la página 16- entre la reunión celebrada entre el jefe policial Narciso Ortega y el director de Método 3 y el subsiguiente archivo de una investigación sobre esa agencia que estaría desarrollando la Policía.

Es más, lo que dibuja ese vínculo entre los subtítulos es un comportamiento abiertamente prevaricador a cargo de Narciso Ortega, ya que se le atribuye personalmente el archivo de una investigación interna a Método 3 "a pesar de las graves deficiencias" en que habría incurrido ésta, "meses después" de haberse reunido a manteles con Francisco Marco.

Véase que en los concordantes subtítulos de la portada del periódico el archivo del expediente abierto a Método 3 se atribuye a Narciso Ortega: la frase "meses después archivó una investigación sobre la agencia a pesar de las graves deficiencias" carece de sujeto, que gramaticalmente no puede ser otro que el sujeto activo del primer subtítulo, esto es, "el jefe superior de Policía de Barcelona de la etapa del PSOE". Se da la circunstancia de que esa conexión es radicalmente falsa, ya que el expediente sancionador incoado por la Delegación del Gobierno en Catalunya contra Método 3 en mayo de 2011 por supuestas irregularidades consistentes en

desarrollar funciones de contra vigilancia -infracción calificada de muy grave por la Ley de Seguridad Privada- fue archivado por resolución del Secretario de Estado de Seguridad de 27 de octubre de ese mismo año, sin que en la tramitación del expediente conste la menor intervención del comisario Ortega Oliva.

El hecho de que en los subtítulos de la página 16 el archivo del expediente administrativo sancionador se atribuya indeterminadamente a "Interior" no desvirtúa lo expuesto, ya que esa vaga referencia a la unidad administrativa ministerial es compatible con la afirmación de la portada, de mayor impacto que los titulares de las páginas interiores como es notorio.

De otra parte, la carga infamante de los subtítulos de la portada se refuerza con la indicación de que "meses después" de la comida de *La Camarga* -nombre de restaurante convertido en epítome del espionaje, como es también notorio y el propio periódico se encargara de recordar al publicar una primera rectificación de la noticia el 1 de marzo de 2013- se produjo el archivo del expediente sancionador contra la agencia Método 3, lo que refuerza la ya indicada relación de causa-efecto entre uno y otro hecho. Lo cierto, sin embargo, es que la comida entre los señores Ortega y Marco había tenido lugar en febrero de 2009 y que el archivo del expediente sancionador se produjo en octubre de 2011, habiendo transcurrido entre un hecho y el otro exactamente 32 meses.

Más aún, partiendo en hipótesis de que la repetida comida se hubiese producido a lo largo del año 2010, como se infiere de la información publicada, mal hubiera podido tratar la misma del expediente sancionador seguido contra Método 3, pues dicho expediente administrativo fue incoado en mayo de 2011 a raíz de una visita de inspección girada por funcionarios de Seguridad Privada de la Jefatura de Policía de Barcelona a la sede de esa agencia.

Respecto del alegato defensivo de los recurrentes según el cual la portada del diario del 20 de febrero no identificaba al "alto cargo de Rubalcaba" al que se refería la noticia, baste indicar que en su interior (página 16) no solo se introducía el nombre y primer apellido de ese cargo policial sino que se

incluía un fotografía del mismo vestido de uniforme, apostillada con la indicación de que "fue invitado por Marco".

De otra parte, no hallándonos en la hipótesis del 'reportaje neutral' en la que el medio de comunicación se limita a recoger la versión de unos hechos sustentada por un tercero, es de remarcar que no consta la menor actuación del periodista Jesús M^a Zuloaga o de otro miembro de la redacción del periódico dirigida a la comprobación de los hechos narrados afectantes al responsable policial Narciso Ortega, pese a resultar evidente la gravedad de la actuación cuando menos irregular que se le atribuía, sin que por lo demás las circunstancias del caso denoten una especial dificultad para esa actividad de comprobación o contraste.

En conclusión, el artículo publicado el 20 de febrero de 2013 en *La Razón* alusivo a Narciso Ortega supone una intromisión en el honor y reputación profesional del demandante, por lo que no tiene amparo en el ejercicio de la libertad de información.

CUARTO.- Cuantificación de la indemnización

El segundo gran apartado del recurso está destinado a impugnar la cuantificación de la indemnización reparatoria establecida por el juez de primera instancia, que los apelantes consideran "excesiva" en atención a las circunstancias del caso, aunque sin propugnar una alternativa más equitativa.

La obligada revisión de esa cuantificación a la luz de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 debe llevarnos a su íntegra ratificación.

En efecto, las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión inferida al demandante son valoradas adecuadamente en la sentencia apelada, no en vano la noticia cuestiona gravemente la rectitud e integridad profesional del comisario de policía Narciso Ortega por la vía de imputarle una conducta prevaricadora que inexcusablemente comporta una pérdida de prestigio profesional, máxime cuando la circunstancia de que las comisarías elaboren diariamente notas de prensa, como aseverase en juicio el policía José Luis Santos, incrementó el eco de la noticia, sobre todo entre los miembros del cuerpo

policial.

De otra parte, como cuida de precisar la ya mencionada STS de 4 de diciembre de 2015, la publicación de la rectificación de una información inveraz no elimina la intromisión al honor del afectado aunque sí pueda tener reflejo en la determinación del importe de la indemnización reparatoria.

En el presente caso la incidencia de la rectificación publicada por *La Razón* ha sido apreciada en sus justos términos, pues consistió en una primera rectificación publicada a ruego de Narciso Ortega en un *suelto* de la página 31 del diario del día 1 de marzo cuyo titular solo precisaba que "El jefe de Policía de Barcelona no fue a *La Camarga*", mientras que la esencia intromisiva de la noticia del anterior 20 de febrero era desmentida en el cuerpo de esa pieza. La rectificación definitiva, que ya sí resaltaba que Narciso Ortega "nunca archivó investigación alguna en relación a la agencia Método 3", no llegó hasta la portada del periódico del día 5 de abril y tras el ejercicio por Narciso Ortega de la consiguiente acción judicial de rectificación, que se tradujo en la sentencia estimatoria de primera instancia de 22 de marzo de 2013, por bien que en el buscador de noticias de *La Razón* al menos en octubre ese año seguía apareciendo la noticia del día 20 de febrero sin la pertinente rectificación.

Por cuanto antecede, 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.

QUINTO.- Costas de la segunda instancia

Las costas del recurso quedarán cargo de los apelantes por imperativo del artículo 398.1 LEC, debiendo acordarse asimismo la pérdida del depósito constituido para apelar de conformidad con el apartado 8 de la disposición adicional 15^a LOPJ, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009.

SEXTO.- Recursos contra la presente resolución

A los efectos del artículo 208 LEC se indica que contra la presente sentencia -dictada en un juicio ordinario de tutela del derecho fundamental al honor- cabe recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, de conformidad con los artículos 477.2, 1º y 478.1 y la disposición final 16ª LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Vistos los anteriores artículos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso interpuesto por Jesús María Zuloaga López, Francisco Marhuenda García y AUDIOVISUAL ESPAÑOLA 2000, S.A., contra la sentencia del fecha 28 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia 38 de Barcelona en autos de procedimiento ordinario de derechos fundamentales nº 1230/13, que se confirma en su integridad, condenando en las costas de esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente sentencia no es firme y contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Firme esta resolución expídase testimonio de la misma que con los autos originales se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra resolución de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Barcelona, en el mismo día de su fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.