



UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL ÁMBITO PERIODÍSTICO A LA VISTA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27.01.17

De manera habitual, en el ámbito de los medios de comunicación y periodístico, nos encontramos noticias de prensa en las que se informa sobre la apertura de diligencias de instrucción a personas de distinta índole, y en las que, o bien por las personas sobre las que se informa en la noticia, o por la gravedad de los hechos sobre las que versan, proporcionan una especial audiencia al medio televisivo o diario de prensa. Muchas veces, se transmite un enjuiciamiento paralelo o mediático al que se produce ante nuestros Juzgados y Tribunales, y es en la redacción y exposición de dichas noticias, en las que la libertad de información debe tener especial cuidado con la frontera del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Recientemente, la sala de lo civil del Tribunal Supremo, en fecha 27 de enero de 2017, dictó una sentencia por la que se confirmaba la condena a un diario nacional por intromisión ilegítima al honor y a la imagen de una persona que se había visto investigada en una causa penal, con motivo de la muerte de una niña de 3 años que aparentemente habría sufrido lesiones y abusos por parte del citado imputado.

En su sentencia, la sala 1ª del TS realiza un exhaustivo análisis de los requisitos que se deben contemplar a la hora de considerar infringido el art. 18 de la CE sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el uso de la información que realizan, en ocasiones, los medios de comunicación, sobre la imputación de responsabilidades penales en noticias de interés social, a fin de abordar la frontera legal entre aquel derecho y dicho derecho de información.

1. Los hechos

El diario de tirada nacional publicó una noticia en 2009 en cuyo titular se decía según el tenor literal siguiente *“La mirada del asesino de una niña de tres años”* y en el subtítulo *“Tenerife llora la muerte de Leticia, que no superó las quemaduras y los golpes propinados por el novio de su madre”*, junto con una fotografía en color que reflejaba el rostro del demandante. Dicha noticia, se avanzaba en la portada del diario, así como en la edición digital del periódico.

Asimismo, en el cuerpo de la noticia se introdujo el titular “*La niña de Tenerife no sobrevive a los golpes*”, y en letras grandes “*Novio, canguro y asesino*”. En el desarrollo de la noticia sí se hizo constar que, a pesar del informe inicial de los médicos sobre las lesiones y la agresión sexual, el médico forense y los ginecólogos del Hospital, donde fue intervenida la niña, habían descartado finalmente la agresión sexual y las lesiones, hecho que no se hizo constar en el titular de la noticia.

Con respecto al investigado, el mismo día de la detención se le puso en libertad provisional por parte del Juzgado de Instrucción. Por otro lado, varios días más tarde, el diario nacional publicó varias noticias en las que fue recogiendo las contradicciones de los informes médicos, hasta reconocer el error cometido en la noticia emitida en su día y la inocencia del agraviado.

1. Doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y los límites al derecho de información.

Considerando los hechos objeto del procedimiento, y la defensa de los demandados, nuestro Alto Tribunal confirma la sentencia recurrida y considera conforme a Derecho las sentencias recaídas en primera y en segunda instancia, por las que se condenaba al diario nacional a pagar una indemnización de 60.000 € por vulneración de sus derechos al honor y a la propia imagen, así como a publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia en la edición impresa del diario.

El debate de autos se centró en la veracidad de la información que se había suministrado por el diario en cada momento, así como en la desconexión del titular de las noticias y el cuerpo de las mismas, y si había excedido del ámbito constitucionalmente reconocido a la libertad de información.

Los argumentos que fallaron a favor del demandante pueden resumirse en los siguientes:

1º.- Sobre el requisito de la veracidad. Fuentes fiables y contrastadas, cuando nos encontramos ante imputaciones de hechos delictivos que finalmente no quedan probados.

Acogiendo la doctrina de la sentencia nº 337/2016, de 20 de mayo, en la que se recopilan diferentes supuestos de la doctrina del TC y la propia jurisprudencia del TS, la regla constitucional de la veracidad se respetará siempre y cuando se cumpla con:

- a) El respeto a la presunción de inocencia.
- b) Una diligencia exigible al informador: “*una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz*” (SSTC 240/1992, 28/1996 y 192/1999) o como dice la STS 30/9/2014, “*las conclusiones*” “*a partir de datos contrastados*” “*a las que el lector o espectador medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos*”.

En el mismo sentido sentencias como la STS de 15/10/2014, en las que el imputado no constaba en las actuaciones penales como imputado por ningún delito relacionado con la corrupción, o la STS 30/9/2014, al haberse asociado en un periódico, erróneamente, el rostro de una persona con una información delictiva, o STS 24/2/2014, 4/2/2014, 25/3/2013, ésta última en la que se vulneraba el honor de una persona acusada de ser

un “violador”, basándose la noticia en especulaciones de terceros asumiéndolas como ciertas, sin respetar la presunción de inocencia.

2º.- Sobre el “titular” de la noticia que desmerezca el valor de la persona, y aunque el cuerpo de la noticia lo desvirtúe.

Referido a titulares de noticias que no obedecen al fin de *reseñar, avanzar o fijar la atención sobre lo principal de la noticia*, sino para formular conclusiones distintas, desligadas y con significados peyorativos. En estos casos, el órgano enjuiciador podrá analizar dichos titulares con independencia sustantiva al cuerpo de la noticia (STS 638/2014, de 24 de junio, o 5/2/1998 y 14/6/1999), es decir, aunque en el cuerpo de la noticia se desvirtúe lo mencionado en el titular.

3º.- La rectificación de la noticia por el diario o medio de comunicación.

La rectificación, según sentencias como la del TS nº 362/2016, de 1 de junio, 17/2014, de 23 de enero, o STC 40/92 y 52/96, “*el ejercicio del derecho de rectificación no suplanta la acción de protección del derecho al honor, aunque pueda influir en la cuantía de la indemnización, y ambas acciones son por tanto compatibles*”.

4º.- Responsabilidad civil, aunque se hubieran contrastado los datos fiables por el informador.

En el caso objeto de la sentencia que analizamos, en el presente artículo, se consideraba que los informadores habían contrastado con fuentes fiables la información, no obstante, habían dado un trato en los titulares de la noticia en los que, cuando se publicó la información cuestionada, “*resultaba patente, de los propios datos procedentes de las fuentes consultadas*”, “*que la causa de las lesiones no estaba en absoluto clara*”. No siendo “*diligente por parte del informador que se sirviera de los titulares de la noticia para presentar públicamente como delincuente a quien sólo tenía la condición de detenido e investigado, y además de la forma más llamativa posible (calificándolo abiertamente de asesino y poniendo su fotografía con el primer plano de su rostro en portada)*”

5º.- Supuestos de “sensacionalismo” en los medios.

Se considera, de manera agravante, en la consideración de la infracción del derecho al honor, la utilización de modos sensacionalistas en la publicación de la información, cuando se tienen fuentes contrastables de la falta de veracidad de la noticia, y que debiera exigir especial cautela en la redacción de la misma.

6º.- Los daños morales sufridos por la emisión de la noticia.

Aun en el caso de que el periódico, diario o medio de información televisivo, eliminen cualquier sospecha sobre la implicación del demandante en los hechos investigados, el daño moral ya se ha efectuado y, por tanto, el afectado tiene derecho a ser indemnizado.

6º.- La ponderación del valor económico al resarcimiento de los daños morales irrogados.

La doctrina jurisprudencial reiterada del TC y del TS, insiste en que las bases para la ponderación de los daños morales irrogados por vulneración del derecho al honor, intimidad y propia imagen, están fijados en el art. 9.3 de la LO 1/1982, determinándose que la valoración del daño moral debe atenderse a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente

producida, para lo que se tendrán en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

En este sentido, en la ponderación de la lesión moral habrá que atender a cuestiones como (i) el grado de difusión alcanzada; (ii) gravedad de los calificativos; (iii) aportación de imágenes a la noticia; (iv) lugar que ocupe la noticia en el diario – portada, resto de noticias-; (v) si está publicado en edición digital; y (vi) la falta de beneficio económico para el medio a resultados de la publicación - lo que aminoraría la indemnización -.

Con la sentencia analizada, de fecha 27 de enero de 2017, nuestro Alto Tribunal sienta doctrina, una vez más, tratando de proteger el derecho al honor y a la propia imagen de las personas que se ven implicadas en procedimientos penales como investigados, así como en los casos en que, finalmente, se demuestra que los mismos han sido declarados inocentes.

Puede quedar la duda, no obstante, de si la doctrina emanada del Tribunal Supremo puede alcanzar también a aquellos supuestos en los que los afectados no sean personas físicas, sino personas jurídicas.

Nuestra conclusión no puede ser otra que afirmar que, efectivamente, si el honor vulnerado fuera el de una empresa y no el de una persona física, podría reclamarse judicialmente la misma protección para la persona jurídica al haberse reconocido ya por el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias que las empresas privadas gozan del mismo derecho al honor que cualquiera de nosotros.

Por ello, nos ponemos a vuestra disposición para reclamar justicia judicial en aquellos casos en los que, ya sea por una publicación en una web o red social, ya sea por una publicación en la prensa, podáis considerar que el honor de vuestra corporación se haya podido ver vulnerado.

Miguel Angel Ramos
Abogado Senior
Departamento de Litigación
CHAVARRI LEGAL

Desde el punto de vista de las personas deudoras

Ciertamente, la mayor parte de las personas deudoras posponen el análisis concursal de su proyecto empresarial para un momento que casi siempre resulta tardío, al menos a los efectos de intentar reconducir a la empresa a través de los mecanismos preconcursales y concursales.

Así, las consultas que nos llegan por parte de las personas insolventes suelen realizarse cuando el proyecto empresarial se encuentra en una situación irreversible, esto es, cuando las entidades financieras ya han retirado la financiación (previo gravamen de todos los activos de la empresa), cuando ya se han sucedido algunos impagos con respecto a los trabajadores, y cuando se encuentran en una situación constante de pérdidas.

A su vez, observamos que las personas físicas o jurídicas que se encuentran en situación de próxima de insolvencia no están debidamente informadas de todas las posibilidades que la legislación otorga para intentar combatir esa situación de crisis.

La consecuencia negativa que se observa de tales causas ya se ha señalado al principio: el deudor insolvente no encontrará otra 'vía de escape' que no sea la liquidación. Y con ello, se desaprovechan los institutos preconcursales y concursales que se han puesto a su alcance en últimas reformas que ha tenido la legislación concursal.

a) Desde el punto de vista de las personas físicas o jurídicas acreedoras

El problema apuntado no sólo afecta a las deudoras, sino también a las personas acreedoras, imposibilitando el planteamiento de una adecuada estrategia de recuperación de sus créditos. Son numerosos los clientes que acuden tarde a asesorarse y no están informados de las posibilidades legales que tienen para la correcta satisfacción o recuperación de sus créditos.

La consecuencia negativa general ya se ha señalado al principio: la frustración en la satisfacción del crédito comprometido con una persona deudora cercana a la insolvencia. Pero además de esa consecuencia general, destacamos dos consecuencias específicas: la posible pérdida de los privilegios que la ley concursal otorga a determinados acreedores y el riesgo de haber firmado operaciones con la persona deudora que pudieran rescindirse en un escenario concursal.

Frente al acostumbrado comportamiento de abandono pasivo ante una situación de crisis empresarial, las reformas operadas en el marco legal español han propiciado soluciones que implican cierta diligencia y proactividad.

Por todo ello, queremos recomendar algunas posibles acciones para combatir el problema señalado que, además, ayudarán a prevenir situaciones de crisis empresarial y a encontrar soluciones alternativas a las meramente liquidatorias:

- Por parte de la persona física o jurídica, ante una previsión de crisis empresarial (disminución de ventas, disminución del flujo de caja, impagos a los proveedores):
 - Sería recomendable solicitar un informe analítico de la situación de crisis, pero no sólo económico sino también jurídico, que contemple el alcance de la crisis, así como las posibles soluciones.
 - Evaluar la conveniencia de actuaciones pre concursales tales como: (i) un acuerdo extrajudicial de pagos, (ii) una refinanciación o reestructuración de la deuda, (iii) una reestructuración de la persona jurídica, en su caso.
 - Evaluar la oportunidad de presentar en el Juzgado un escrito de conformidad con el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a fin de paralizar posibles acciones.
 - Evaluar la posibilidad de solicitar el concurso voluntario y presentar junto con la solicitud una propuesta anticipada de convenio.
 - En un escenario concursal, evaluar la posibilidad de presentar una propuesta de convenio.
 - Evitar la realización de hechos susceptibles de ser afectados por una calificación de culpabilidad dentro de concurso así como la toma de decisiones susceptibles de ser atacadas por la acción de responsabilidad de administradores y, sobre todo, evitar la realización de hechos susceptibles de constituir delito, teniendo presente lo que las últimas reformas legislativas especifican sobre las insolvencias punibles¹.

- Por parte de la persona física o jurídica acreedora, ante el impago de un deudor:
 - Solicitar un informe analítico del deudor que no pierda de vista el escenario concursal.
 - Evaluar la conveniencia de actuaciones pre concursales tales como: (i) un acuerdo extrajudicial de pagos, (ii) una refinanciación o reestructuración de la deuda, (iii) una reestructuración de la persona jurídica, en su caso.
 - Evaluar la conveniencia de proteger, a través de los mecanismos que la ley ofrece, los acuerdos a que se llegue con el deudor, a fin de buscar la protección y una mejor posición en un escenario concursal.
 - Evaluar la posibilidad de solicitar el concurso necesario, teniendo presente las ventajas que tiene para la clasificación del crédito.
 - Evaluar la posibilidad de interponer la acción de responsabilidad de administradores.
 - Evaluar la utilidad de interponer acciones penales, teniendo presente lo que las últimas reformas legislativas especifican sobre las insolvencias punibles.

¹ Cfr.: Artículos 259 y ss. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

En definitiva, y frente a la pregunta inicial que nos formulábamos sobre si la liquidación es la única salida a los concursos, nuestra respuesta no puede ser otra que un rotundo no. La legislación vigente ofrece, tanto en su desarrollo estrictamente concursal como en las demás áreas jurídicas (tal es el caso del derecho mercantil y penal), diversas soluciones convencionales y también judiciales para solucionar una situación de insolvencia, tanto a favor de la persona deudora, como a favor de la persona acreedora.

No podemos perder nunca de vista que nos encontramos ante un Derecho dinámico que está permanentemente desarrollándose y que, como dice la profesora Juana Pulgar Ezquerra, “presenta como característica individualizadora la nota de interdisciplinariedad o, si se quiere, una transversalidad que atraviesa distintas ramas jurídicas, cuestionando, a modo de «banco de pruebas», clásicos paradigmas.”²

Por ello, nuestro equipo concursal, acompañado del resto de especialidades conexas, siempre estará a vuestra disposición, como acreedores o deudores concursales, para ayudaros a buscar la fórmula adecuada para conseguir el fin último del concurso: mantener viva la actividad empresarial para seguir en el mercado generando negocio y, así, poder pagar a nuestros acreedores y permitirnos cobrar de nuestros deudores

Bernardo J. Pollicino
Director
Área de Derecho Concursal

² Cfr.: PULGAR EZQUERRA, JUANA, *Preconcuralidad y reestructuración empresarial*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 38