|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 5/1992 |
| Fecha | de 13 de enero de 1992 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 908-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 908/1991 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de mayo de 1991, la Procuradora doña Teresa Uceda Blasco, obrando en nombre y representación de don Pedro J. Ramírez Codina y de «Información y Prensa, S. A.», interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1991, dictada en el recurso de casación núm. 554/89, formulado contra la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 5 de julio de 1989.

De la demanda y de la resolución judicial que la acompaña resultan los siguientes hechos:

A) En las páginas 20 a 23 del suplemento dominical de «Diario 16» correspondiente al 18 de julio de 1982 se publicó un reportaje titulado «Cuando los efebos hacen la carrera ... » y «Desde la miseria hasta la búsqueda del otoñal perdido», relativo a la prostitución masculina en Madrid. En dicho reportaje, y entre otras fotografías que lo ilustraban, aparecía la de un hombre maduro que, al pie de la acera de una calle, se hallaba en posición fronto-lateral respecto de un joven que se encontraba apoyado en la pared sobre dicha acera. Ambos, perfectamente visibles y reconocibles, estaban hablando junto a un cartel de toros. El pie de la foto decía: «El joven, que no tiene reparos en hacer la esquina, ofrece sus servicios previo pago de equis talegos.»

B) Por parte de don José Marcos Fuentes se dedujo demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid en Sentencia de 5 de julio de 1986, que condenó al señor Ramírez Codina, como Director del periódico, y a la empresa «Información y Prensa, S. A.», propietaria del mismo, a abonar al actor la cantidad de 3.500.000 pesetas, más las costas causadas en el procedimiento, y se absolvió a don Juan Tomás de Salas Castellano y a doña María Angeles Mínguez Gutiérrez, ésta autora del reportaje.

C) Apelada la anterior resolución, la Audiencia Territorial de Madrid la revocó parcialmente y condenó también a la señora Mínguez a abonar, solidariamente con el Director y la empresa citados, la cantidad antedicha, «sin hacer expresa declaración en las costas de ninguna de las dos instancias ... » (Sentencia de 5 de julio de 1988). Constata la Audiencia que la fotografía publicada, tomada sin su consentimiento, era del actor y su hijo, entonces menor de edad, que, accidental y totalmente ajenos al contenido del reportaje, se encontraban en ese lugar. «En pocas ocasiones se ha encontrado unos hechos el Tribunal que juzga -decía la Sentencia de la Audiencia Territorial- tan claros en la intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del actor, encajado en los supuestos 5 y 7 del art. 7 de la Ley citada «(la L.O. 1/1982, de 5 de mayo) en base a las siguientes circunstancias: 1.ª) que se ha captado, reproducido y publicado la fotografía en la que aparece la imagen del actor y su hijo, entonces menor de edad, no sólo sin su consentimiento, sino incluso su conocimiento, y al parecer cuando iban a buscar unas entradas de toros a la calle de la Victoria; 2.ª) que esa fotografía se encaja y publica para ilustrar un texto sobre prostitución masculina, formando en un todo el aludido reportaje que en él aparece, y que las personas que en él aparecen están inmersas en ese mundo y conductas de prostitución masculina; 3.ª) que en el caso de autos no hay colisión alguna con el también derecho fundamental a la información desde el momento en que, en primer lugar, esta información no es veraz, porque el actor y su hijo nada -tienen que ver con lo que se relata en el reportaje; en segundo lugar, porque la foto que aparece es totalmente innecesaria a efectos de la información que contiene dicho reportaje, o, en su caso, se debió y pudo con los medios técnicos a la fácil disposición de los responsables demandados que no fueran reconocidos o identificables las personas que nítidamente aparecen en la imagen, como incluso ocurre con el resto de las fotografías del reportaje.»

Añadía la Audiencia que había de considerarse ajustada la cantidad fijada en la Sentencia de instancia, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de intromisión ilegítima cometida, ya que la sociedad, pese a la apertura de costumbres, sigue estimado esas conductas altamente difamantes y desmerecedoras y porque la publicación aparece en un periódico de ámbito nacional y además en el suplemento dominical que es de mayor tirada.

D) Frente a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid se interpuso por los solicitantes de amparo recurso de casación. La Sala Primera del Tribunal Supremo, por Sentencia de 10 de marzo de 1991, declaró no haber lugar al mismo, confirmando íntegramente la resolución impugnada. Entre otras consideraciones, el Alto Tribunal fundamentó su decisión en las siguientes: 1.ª con el reportaje se produjo la intromisión ilegítima condenada en los núms. 5 y 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, consistente en una reproducción fotográfica de la imagen de una persona en lugares propios de su vida privada. siendo asimismo tal divulgación difamatoria para el honor de los interesados, «por cuanto no puede existir una calificación más nítida... que se ajuste a la publicación de ese reportaje en donde en relación con un asunto tan reprobable como es el referido al reportaje en cuestión, se inserta la fotografía del actor con su hijo con un pie en donde se especifica y lee un texto clarísimamente alusivo a la dedicación a ese agiotaje socialmente condenado». 2.ª no cabe entender que nos encontremos ante la habilitación contenida en el art. 8.2. c) de la L.O. 1/1982, ya que la imagen de las personas afectadas no sólo no era necesaria para el enriquecimiento del reportaje, sino que no aparece como meramente accesoria al mismo, «ya que, por las circunstancias de dicha fotografía, que ocupa prácticamente la mitad de una página, destaca, pues, esa situación predominante que viene como a informar el sentido de todo el reportaje»; 3. resulta sintomático que la fotografía -aun careciendo de la individualización denominativa de ambos interesados- sea de tal pureza a efectos de su reconocibilidad que cualquier persona allegada al mundo de relaciones de los afectados puede identificarla perfectamente, «esto es, se trata de un reportaje fotográfico que, pese a omitir el nombre de los interesados, por la nitidez de su técnica de impresión. conduce a esa plena identificabilidad, circunstancia ésta que destaca, sobre todo, porque... en la página de al lado, en concreto en la 23, también se inserta otra fotografía de presuntos implicados en ese tráfico, con una especie de impresión más o menos borrosa que enmascara la identificación facial de los mismos»; 4.ª no es posible aceptar que con el reportaje se pretendiera coadyuvar a la formación de la opinión social de los lectores reconocida constitucionalmente y propia de cualquier Estado democrático, porque «el reportaje podía perfectamente cumplir esa misión sin necesidad de insertar tal fotografía controvertida con los perfiles de identificación totalmente delatores»; 5.ª por último, «con la más mínima diligencia profesional periodística se debía, antes de insertar la imagen de los interesados, o bien comprobar si los mismos realmente se dedicaban a dicho tráfico (lo cual, en algún sentido, es disculpable de que no se hiciese por el gran anonimato propio de una macrourbe como es la de la capital de España) o que con una elemental prudencia se pudiera haber atenuado la identidad facial de los afectados, con lo cual se hubiera asimismo evitado la clarísima intromisión ilegítima que por esa inserción ha producido en el honor de los actores ... ».

2. En su demanda de amparo, los recurrentes alegan cuanto a continuación y de forma resumida se expone:

A) El recurso tiene por objeto la protección frente a la violación de los derechos a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación (art. 20.1 de la C.E.). Se entiende asimismo vulnerado el art. 24.1 de la C.E.

El reportaje versaba sobre unos hechos de gran trascendencia e interés informativo, excediendo de lo que se denomina noticia o comunicado. Por consiguiente, había de ir redactado y con el soporte gráfico propio de un dominical, de tal forma que pudiera situar al lector frente a los acontecimientos de los que se trataba de informar y no cabe duda de que es absolutamente necesario, desde la construcción periodística, el concretar informaciones relativas a la personalidad de los principales protagonistas de tan desgraciada profesión.

Ya en el escrito de contestación a la demanda se negaba que las personas que aparecen en la fotografía se correspondiesen con el actor y su hijo. Además, ni en el texto ni en la fotografía se aludía al demandante. La declaración que aparece dentro del recuadro de la fotografía se concreta a uno de los entrevistados por la autora del reportaje, que aparece bajo las iniciales E.C.G., las cuales no tenían correspondencia con las del actor. Ninguna prueba de las llevadas a efecto ante el Juzgado de Primera Instancia acreditaba que el actor era precisamente el hombre maduro que aparecía en la fotografía. En la Sentencia pronunciada por dicho Juzgado no se indica cómo había llegado el juzgador a la conclusión de tal identidad, siendo de advertir que ninguna fotografía autenticada del actor había sido llevaba a los autos y que el actor ni siquiera había hecho acto de presencia ante el Juez.

B) El periodista, como depositario de un derecho ajeno protegido por la Constitución como uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática, tiene el deber de informar de cualquier hecho de trascendencia social e interés informativo, y solamente desde la perspectiva del ejercicio de este derecho se puede considerar la información publicada en «Diario 16» en relación con el ejercicio de la prostitución masculina.

El derecho constitucional de difundir libremente información veraz cumple este requisito cuando la imputación, en principio constitutiva de intromisión ilegítima, se fundamenta en indicios de veracidad, y en ningún momento ha sido probado que fuera el actor el fotografiado, debiendo añadirse que la crítica que a través del ejercicio del derecho de difusión e información se ejerce no debe confundirse con la difamación, sobre todo si se dirige a cumplimentar el derecho de los ciudadanos a un mejor conocimiento de la realidad social, puesto que la finalidad perseguida por el medio de difusión era la que la Constitución le atribuye como derecho fundamental.

Solamente le es exigible al periodista la veracidad de su información y que la misma se refiera a hechos de trascendencia social e interés informativo, supuestos que se dan cumplidamente en el reportaje. De todos modos, un cierto margen de error -que, en todo caso, y en la información publicada, no se ha producido- es admisible, y así lo reconoce expresamente la STC 6/1988.

Por ello, la calificación de intromisión ilegítima que se ha hecho del reportaje vulnera el derecho a informar y a recibir información veraz.

Concluye la demanda con la súplica de que se dicte Sentencia otorgando el amparo con el siguiente pronunciamiento: declarar que la Sentencia del Tribunal Supremo, que confirma a su vez la de la Audiencia Territorial y la del Juzgado, ha violado los derechos fundamentales a la libertad de expresión del art. 20.1 a) y d) C.E. y a la tutela efectiva de los Tribunales del art. 24.1 C.E., «declarando la nulidad de las Sentencias anteriores».

Por medio de otrosí, se interesa la suspensión de la Sentencia de 5 de julio de 1988 por el perjuicio irreparable que su ejecución puede ocasionar a los demandantes.

3. Mediante providencia de 20 de mayo de 1991, acordó la Sección tener por interpuesto el presente recurso, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo de diez días a la Procuradora doña Teresa Uceda Blasco para que dentro de dicho término presentara el poder acreditativo de su representación. Con fecha de registro del siguiente 5 de junio, compareció la citada Procuradora aportando poder otorgado por «Información y Prensa, S. A.». Por providencia de 4 de, julio, se tuvo a la señora Uceda por personada y parte en nombre y representación de los actores, a quienes, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 de la LOTC, se otorgó un plazo de diez días para que aportasen copia o testimonio de las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y por la Audiencia Territorial, así como que acreditasen haber efectuado la invocación que prescribe el art. 44.1 c) de la LOTC. Igualmente, y de conformidad con el art. 50.3 LOTC, se concedió a los actores y al Ministerio Fiscal el mismo plazo para alegar lo que estimasen procedente sobre el motivo de inadmisión contemplado en el art. 50.1 c) de dicha Ley.

4. Los recurrentes formularon sus alegaciones mediante escrito presentado el 19 de julio, en el cual, luego de resaltar que la información publicada, referente al tema de la prostitución masculina, era de indudable interés y de trascendencia pública y tras citar jurisprudencia de este Tribunal, terminan suplicando que se declare que la demanda tiene contenido constitucional y, por tanto, que en su día se dicte Sentencia por la que se les otorgue el amparo solicitado.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido por escrito registrado el día 26 de julio de 1991, en el que entiende procedente que se acuerde la inadmisión del recurso. Observa el Fiscal que los fotografiados en ningún momento prestaron su consentimiento para la publicación de su imagen, y menos para verse involucrados en un tema como el del reportaje. En cuanto a la alegada quiebra del art. 24.1 C.E., no procede entrar en su consideración, dado que no fue objeto de invocación en la vía judicial. A mayor abundamiento, tal supuesta quiebra vendría ocasionada por la falta de correspondencia de la imagen de los actores civiles con la publicada y la ausencia de prueba al respecto, cuando en realidad las Sentencias la declaran como hecho probado, con expresión de los diversos elementos probatorios de que se han servido para llegar a esa conclusión.

Tampoco se aprecia vulneración alguna de la libertad de expresión, que es el derecho alegado, ni de la libertad de información, como con más propiedad debería haberse invocado, pues efectivamente la información no es veraz en sí misma, por cuanto no coincide con la realidad, ni ha existido la actitud diligente por parte del informador a que alude la STC 6/1988.

La ponderación entre los derechos del art. 18.1 y las libertades del art. 20.1 C.E. está perfectamente efectuada por los órganos jurisdiccionales, siendo irreprochable y totalmente conforme con los postulados constitucionales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Los actores invocan la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), y en el inicio de su escrito de demanda imputan dicha lesión a la Sentencia pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Sin embargo, en la fundamentación jurídica del recurso no se contiene argumento alguno que trate de demostrar la existencia de tal infracción. Las únicas argumentaciones que podrían guardar relación con la mencionada queja se refieren a la pretendida falta de eficacia de las pruebas practicadas en primera instancia para acreditar la identidad del actor civil como una de las personas que aparecieron en la fotografía litigiosa. Este problema fue tratado por el juzgador de la apelación (fundamento 3. de la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, de 5 de julio de 1988) al analizar la alegada falta de legitimación activa de don José Marcos Fuentes para promover el proceso ordinario. Ahora bien, ni el examen de esta cuestión por la Audiencia se efectuó desde la óptica del art. 24.1 de la Constitución, ya que los recurrentes eludieron tal planteamiento al formular su pretensión -lo que determina ahora, en esta vía de amparo, el incumplimiento del requisito de invocación establecido en el art. 44.1 c) de la LOTC-, ni la vulneración de ese concreto precepto constitucional figura tampoco entre los motivos del recurso de casación examinados en la Sentencia del Tribunal Supremo. De todo ello se desprende que, atendida la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo ante este Tribunal, nada cabe declarar aquí acerca de la entidad real de la lesión denunciada, toda vez que frente a la misma no se impetró en su momento la tutela de los órganos judiciales ordinarios.

2. El principal motivo de la queja de amparo, al cual la demanda dedica la mayor parte de su razonamiento, se refiere a la pretendida lesión de las libertades de expresión y de información; mas en realidad es esta última libertad la directamente concernida, pues el supuesto enjuiciado en la vía jurisdiccional consistió en la publicación por un periódico diario de una información gráfica relativa a unos hechos.

Según reiterada doctrina constitucional, que recoge y confirma, entre otras, la STC 172/1990 (fundamentos jurídicos 2. y 3. ), la libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento de Estado democrático, lo que, en principio, hace ocupar a tales libertades una posición preferente en su eventual conflicto con los derechos de la personalidad garantizados en el art. 18.1 del Texto constitucional. Ello no obstante, por lo que atañe a la libertad de información, es evidente que la legitimidad de su ejercicio requiere necesariamente, por imponerlo así la propia Constitución, que la información comunicada sea veraz. Ciertamente, esta exigencia constitucional no implica que los hechos contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que sólo impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones insidiosas.

Ha de añadirse a lo anterior que «el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que en ningún caso liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador, que es el que está ejerciendo el derecho a informar y, por tanto, aquel al que incumbre no exceder sus límites, evitando la propagación de noticias que... no se ha preocupado de contrastar con diligencia razonable y resulten después ser lesivas del derecho al honor o a la intimidad personal cuya falta de fundamento pudo comprobar si hubiera desplegado esa diligencia que, a tal efecto, exige el ejercicio serio y responsable del fundamental derecho a comunicar información» (STC 172/1990).

3. En el supuesto que nos ocupa, el periódico «Diario 16» publicó un reportaje sobre la prostitución masculina en Madrid, dentro del cual se insertó una fotografía que llevaba un pie alusivo al presunto trato sexual mediante precio que entre los protagonistas de la imagen -un hombre maduro y un joven- se estaría concertando. Tal información se reveló, sin embargo, incierta al tratarse las personas fotografiadas de don José Marcos Fuentes y de su hijo, a la sazón menor de edad, que se hallaban accidentalmente en el lugar con fines completamente ajenos al contenido del reportaje. Constatada por los órganos judiciales la completa inveracidad de la noticia difundida (constatación que no cabe discutir ni revisar en esta vía de amparo), es claro que los aquí actores no se encuentran amparados por la libertad de información que proclama el art. 20.1 d) de la Constitución, precepto que, como hemos recordado, únicamente protege la libre comunicación de informaciones veraces. Una cosa es que no haya coincidencia -ni resulte exigible- entre veracidad y exactitud, y otra muy distinta que se difunda una imagen y un texto de indudable incidencia lesiva en honor de las personas concernidas sin una previa comprobación del carácter veraz de tal información. Los actores no obraron con la diligencia debida para depurar la fuente de la noticia y la acomodación de ésta a la realidad fáctica, procediendo a la publicación de la fotografía sin ni siquiera disminuir la identicabilidad de las imágenes captadas. Esta reprochable conducta justifica sin ninguna duda que en las diferentes instancias juduciales se calificase la publicación gráfica como intromisión ilegítima en el honor, y ello hace evidente también al manifiesta carencia de contenido constitucional de la presente demanda de amparo.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y dos.