|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 73/2019 |
| Fecha | de 15 de julio de 2019 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 4997-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 4997-2018 |
| Fallo | Estimar la suspensión solicitada, decretando la suspensión de la ejecución de la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación, confirmada en apelación por la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en lo que se refiere exclusivamente a la publicación de la rectificación acordada en el diario “El Confidencial”. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de septiembre de 2018, Titania Compañía Editorial, S.L., representada por el procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, y bajo la asistencia letrada de don Guillermo Regalado Nores, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 230-2018, formulado frente a la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación.

2. El presente recurso de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 13 de septiembre de 2017, el diario digital “El Confidencial”, del que es editora la mercantil recurrente en amparo, publicó una noticia titulada: “Lezo: la Guardia Civil ‘pilló’ a Temboury y Benzo reuniéndose con Ignacio González”. En esa noticia periodística se dice que don Miguel Temboury Redondo, en aquel momento subsecretario de Estado, fue “pillado” por la Guardia Civil reuniéndose con don Ignacio González, “cuando el expresidente madrileño ya estaba siendo monitorizado por la Unidad Central Operativa (UCO) dentro del marco del caso Lezo”. Y continúa explicando la noticia:

“las citas se produjeron en mayo y junio de 2016, cuando González ya barruntaba que podría estar siendo investigado por una causa distinta a la del ático de Estepona (que se instruye en Málaga). Temboury era entonces subsecretario del Ministerio de Economía y competitividad […]. El encuentro con Temboury se produjo un mes antes. Fue el 31 de mayo de 2016 a las 14:40 en el restaurante No. La UCO tampoco lo identifica. […] Temboury aclara a este diario: ‘Soy amigo de González desde hace muchos años. Hemos trabajado juntos y comemos a menudo. Es una comida más de las muchas que he tenido con él’. También aclara que no hablaron de temas judiciales. Las dos citas de González tuvieron responsabilidades en el Ministerio del Interior […]. Cuando se produjeron ambos encuentros, el juez instructor del caso había autorizado a la UCO a que pusiera micrófonos en el despacho personal de González. Meses después de ambas citas, en octubre de 2016, González contrató una empresa para que buscara dispositivos de escucha precisamente en su despacho. Las citas de González y su entorno con altos cargos del Gobierno central fueron frecuentes durante los meses de investigación. En marzo de 2017, el hermano del expresidente madrileño, Pablo González (también imputado), se reunión con el secretario de Estado de Interior […]. Previamente a esa cita, la UCO había descubierto que los hermanos González estaban muy preocupados por una posible investigación judicial contra Ignacio y preguntaron quién era en esos momentos el Secretario de Estado de Seguridad”.

b) El 20 de septiembre de 2017, el Sr. Temboury Redondo, envió solicitud de rectificación al director de “El Confidencial”, amparándose en lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. No obstante, ni el periódico, ni Titania Compañía Editorial, S.L., respondieron al solicitante, que presentó demanda de juicio verbal en materia de derecho de rectificación. El asunto sería conocido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, y tramitado bajo el núm. 899-2017. La solicitud del demandante se formuló en los siguientes términos:

“Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2.017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 211984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado, carente por completo de interés informativo, que lesiona claramente mi derecho de intimidad.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González. El entrecomillado es deliberado para intentar perjudicarme, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parecen ser objeto de investigación en el sumario, ni a efectos informativos”.

El periódico “El Confidencial” se opuso a la estimación de la demanda, al entender que no concurrían en el caso los requisitos del art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984, a saber: que la solicitud no versaba sobre hechos, sino sobre opiniones o juicios de valor; que no se daba un texto concreto a rectificar; y que se manifestaban cuestiones ajenas al derecho de rectificación.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, estimó la demanda (sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre de 2017), al entender que concurrían en el caso los requisitos del art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, es decir que la noticia era inexacta, por más que fuera veraz el encuentro al que se refería, concurriendo un perjuicio para el demandante. Por lo que hace al alcance del control reservado al órgano judicial respecto del derecho de rectificación, la sentencia alude a la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 376/2017, de 14 de junio, afirmando que el reconocimiento del derecho de rectificación a favor de quien lo solicita no obliga al “todo o nada”, de modo que el órgano judicial puede componer para su publicación un texto distinto al propuesto por el solicitante, excluyendo lo que exceda de los hechos e incluso, en este punto, formulando un juicio de ponderación al objeto de que una reducción excesiva no desconfigure el derecho ejercitado oportunamente. Atendiendo a esta posición, el fallo de la sentencia de instancia establece lo siguiente:

“Ordenar la publicación, en la forma y plazos previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1984, al menos el tiempo durante el cual ha permanecido la noticia publicada en la página web de la demandada y con la misma relevancia que la noticia de 13 de septiembre de 2017, sin comentarios ni apostillas, del siguiente texto:

‘Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parece ser objeto de investigación en el sumario.

Todo ello además con la indicación expresa a publicar junto con la rectificación que "D. Miguel Temboury Redondo tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento de su derecho”.

d) Frente a la sentencia de instancia, el periódico “El Confidencial” interesó la aclaración al entender que el juzgado había omitido pronunciarse respecto a la falta de aportación de un texto concreto que publicar. Tal aclaración fue denegada mediante auto de 9 de enero de 2018. Acto seguido planteó recurso de apelación, que sería desestimado por la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid.

Por lo que hace al contenido del derecho de rectificación, la Audiencia Provincial afirma que tal derecho actúa como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una versión contradictoria sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. Invocando, como en instancia, la STS 376/2017, de 14 de junio, la Audiencia Provincial afirma que el derecho de rectificación no se configura como un derecho de réplica, para rebatir criticas consistentes en opiniones y juicios de valor, a pesar de lo cual en un escrito de rectificación es difícil trazar una frontera rígida entre hechos y opiniones que excluya la procedencia de la rectificación, o convierta su control jurídico por el juez en una especie de censura en extremo minuciosa.

En último término, la recurrente en amparo interpuso nuevo escrito interesando la corrección, aclaración y complemento de la sentencia de la Audiencia Provincial, con el mismo fundamento que ya había sustentado la solicitud de aclaración y complemento en instancia. El auto de 5 de julio de 2018, estimó parcialmente la rectificación interesada sustituyendo en el fundamento jurídico 1 de la sentencia la palabra “pillo” por la palabra “pilló” y desestimando la pretensión en todo lo demás.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la información contenido en el art. 20.1 d) CE, en su vertiente del derecho a comunicar libremente información veraz, en relación con el derecho de rectificación, que a su vez se vincula con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al entender que las sentencias impugnadas habrían contravenido la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación.

La recurrente parte de una afirmación que sustenta el resto de su argumentación: el fundamento jurídico 5 de la STS 376/2017, de 14 de junio, modifica la doctrina constitucional sobre el derecho de rectificación, al establecer que cabe introducir opiniones y juicios de valor en los textos redactados y remitidos como ejercicio del derecho de rectificación, al amparo de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del referido derecho. Pero esa doctrina sería contraria a la del Tribunal Constitucional, que habría diseñado el derecho de rectificación como un derecho a completar la información relativa a hechos (con cita de las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2001). El Tribunal Supremo habría vaciado de contenido la Ley Orgánica 2/1984 modificando la doctrina constitucional, al permitir que el juzgador subsane cuantos errores y deficiencias tengan los textos de rectificación, ordenando al director de un medio de comunicación la publicación de textos diferentes a aquellos cuya publicación fue denegada. Se asegura en la demanda de amparo que, si bien el derecho de rectificación está relacionado legalmente con los hechos y vinculado doctrinalmente al derecho a la información [art. 20.1 d) CE], el Tribunal Supremo altera dicho estatus para formalizar una interpretación en la que se vincula la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] con el derecho de rectificación, con el añadido de crear de manera artificiosa un conflicto entre derechos, al que poder aplicar un “juicio de ponderación” sobre el contenido total del escrito de rectificación.

La demanda de amparo afirma que la inseguridad jurídica que se genera de cara a los medios de comunicación y los emisores de información es manifiesta. Así, la solicitud principal de la parte recurrente es que el Tribunal Constitucional restablezca su doctrina, anulando la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo porque la “confusión” que provoca entre el derecho a la información y la libertad de expresión resulta claramente lesiva del derecho de la recurrente. Se denuncia, de forma específica en la demanda, que las sentencias de la audiencia provincial y del juzgado de primera instancia objeto del recurso de amparo, contrarían la doctrina constitucional por legitimar el uso de opiniones en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contraviniendo específicamente la exigencia requerida por la doctrina constitucional de aportar un texto concreto de rectificación, de que el texto de rectificación sea debidamente alternativo y disidente con el hecho informativo, y de no apostillar los textos de rectificación.

Por último, la demanda solicita la aplicación de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando la suspensión de la ejecución de las sentencias núm. 204/2018 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid y 373/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, por cuanto la ejecución de las mismas ocasionaría al recurrente un perjuicio de imposible reparación, y haría perder al amparo su finalidad de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la suspensión de resoluciones judiciales de condena relativa a la publicación de rectificaciones en medios de comunicación (con cita de los AATC 123/1996, de 20 de mayo, y 210/2008, de 7 de julio).

Respecto de la solicitud de suspensión, argumenta la demanda que, realizada una ponderación de los intereses en conflicto confrontados con el contenido y la naturaleza de la condena impuesta en las resoluciones impugnadas, esto es con la obligación de publicación de un texto de rectificación, se concluye que la ejecución de la condena ocasionaría un perjuicio irreparable respecto de la credibilidad del medio de comunicación y de los profesionales afectados, que se vería menoscabada por la publicación de la rectificación impidiendo una posterior restitutio in integrum, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución, en el extremo referente a la obligación de publicación de la rectificación, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de los derechos de un tercero, no representa ni una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de la resolución última del Tribunal Constitucional.

4. Mediante providencia fechada el 6 de mayo de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], en tanto el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En la misma providencia se resolvió dirigir comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la apelación núm. 230-2018, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid para que hiciera lo propio en relación con las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 899-2017 (art. 51 LOTC). Asimismo se ordena al juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, la sección segunda decidió formar la correspondiente pieza separada. Mediante diligencia de ordenación fechada el mismo día 6 de mayo de 2019, se concedió plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que pudieran tener por pertinente en relación con la pieza separada (art. 56 LOTC).

5. Por escrito registrado el 13 de mayo de 2019, la representación procesal de la recurrente en amparo formuló alegaciones, en las que reiteraba su solicitud previa de suspensión inmediata de la ejecución de las resoluciones impugnadas. Insiste la recurrente en que tal ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable a sus derechos fundamentales, imposibilitando una posterior restitutio in integrum que exigiría una “contra rectificación” o “rectificación de la rectificación”. Apunta además, la recurrente, que el artículo cuestionado estaba fechado el 13 de septiembre de 2017, de modo que el tiempo pasado y la inactividad procesal del actor en la instancia, que habría consentido la falta de incoación de la ejecución provisional de la sentencia, reflejaría la falta de un especial interés, por lo que la espera a la resolución del recurso de amparo, para dar satisfacción a su pretensión, no puede significar una perturbación grave de su derecho.

Refiriéndose a la posición preferencial del derecho a la información y a la libertad de expresión [art. 20. 1 a) y d) CE], sobre los derechos de la personalidad del art. 18.1 CE, el escrito de alegaciones apela a los AATC 123/1996 y 210/2008, referidos a la suspensión de resoluciones judiciales que condenaban a la publicación de rectificaciones en los medios de comunicación y que sostienen que la ejecución de las resoluciones impugnadas ocasionaría al recurrente un perjuicio de imposible reparación, y sin duda alguna haría perder al amparo su finalidad, pues la publicación del texto de rectificación provocaría un menoscabo de la credibilidad del medio de comunicación y de los profesionales afectados, lo que supondría una grave afectación del derecho a la información. Además, la publicación haría que el actor viera plenamente satisfecha su pretensión. Por último, esta parte alega que la jurisprudencia constitucional no viene sino a recoger la voluntad del legislador, que excepcionó las sentencias sobre derechos de la personalidad de la ejecución provisional (art. 525.1.1 de la Ley de enjuiciamiento civil), salvo en lo que hace a los pronunciamientos de contenido patrimonial.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2019, interesando la suspensión solicitada. Tras exponer la doctrina general, sobre la no procedencia de la suspensión de la ejecución de los fallos judiciales que admitan la restitución íntegra de lo ejecutado, la fiscalía recuerda que cuando la condena entraña un perjuicio para los derechos fundamentales del recurrente en amparo, de imposible o muy difícil reparación, como sucede en las condenas a penas privativas de derechos, procederá la suspensión siempre que concurran el resto de requisitos exigibles, esto es, que no se siga perturbación grave del interés general, ni de los derechos fundamentales de un tercero (art. 56 LOTC).

En el ámbito de la publicación de escritos de rectificación o de pronunciamientos judiciales consecuencia del ejercicio del derecho de rectificación, el escrito de alegaciones del fiscal recuerda que la jurisprudencia constitucional (con cita del ATC 210/2008) reconoce la dificultad de reparar el daño que se pudiera causar con esa publicación, razón por la que procede la suspensión de la obligación de publicar rectificaciones, o el contenido de resoluciones judiciales en aquellos medios de comunicación en los que se publicó la noticia que dio lugar al litigio, pues ello podría generar perjuicios irreparables sobre la credibilidad del medio y los profesionales afectados. Además afirma que la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas, en este extremo concreto, no afecta a intereses generales aunque suponga un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente en amparo ha solicitado al Tribunal Constitucional, en los términos expuestos en los antecedentes, la suspensión del fallo de las sentencias impugnadas, a las que imputa la vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Se solicita la suspensión de la ejecución de las sentencias en lo que disponen respecto de la publicación de la rectificación solicitada por el actuante en instancia, en los términos concretos en que se prevé en las resoluciones judiciales, y en el medio de comunicación del que es titular la mercantil accionante. Nada se alega ni se solicita respecto de las condenas en costas, de modo que nos limitaremos a pronunciarnos sobre la suspensión del pronunciamiento del fallo relativo a la publicación de la rectificación.

Se justifica la petición de suspensión en que el cumplimiento de la sentencia condenatoria podría afectar a la credibilidad del medio, lo que haría perder al amparo su finalidad, una vez se verificase la publicación de la rectificación en los términos establecidos por los órganos judiciales de instancia, siendo precisamente esta rectificación la que pretende evitar el recurso de amparo. Por su parte el ministerio fiscal apoya la suspensión interesada, amparándose también en el argumento de la pérdida de finalidad del amparo.

2. Si bien el art. 56.1 LOTC establece como regla general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnado”, el apartado segundo del mismo precepto admite las excepciones a esta regla, cuando “la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad” y siempre que la suspensión no ocasione “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Siguiendo esta pauta nuestra jurisprudencia incluye entre las excepciones, como criterio constante y consolidado, la suspensión de la publicación en un medio de comunicación de una rectificación o del encabezamiento y fallo de una sentencia (ATC 123/1996, de 20 de mayo). Se entiende que tal publicación puede ocasionar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad, caso de ser otorgado posteriormente por el Tribunal Constitucional (AATC 98/1983, 179/1984, 574/1985, 116/1990, 239/1990, 25/1991, 237/1994, 327/1994, 10/1995, 165/1995, 123/1996, 135/1996 y 84/1997). Para la empresa informativa recurrente el perjuicio irreparable se cifra en la pérdida de credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados. Tal credibilidad se vería directamente menoscabada por la publicación.

Resulta evidente que si el amparo fuera otorgado, corrigiendo el contenido del texto de rectificación en el sentido solicitado por la recurrente, o incluso en el sentido inicial planteado por quien incoó el procedimiento tendente a garantizar su derecho a la rectificación, y previamente ya se hubiera difundido el texto de aquella rectificación por no haberse suspendido la ejecución de las resoluciones recurridas, el amparo habría perdido una parte fundamental de su finalidad: asegurar el derecho de rectificación del actor en instancia con el contenido que deba atribuirse a ese derecho, o bien el derecho a la libertad de información de la empresa periodística que hoy acude al Tribunal Constitucional como recurrente en amparo.

Por tanto, la publicación de la rectificación supondría realizar una actuación que podría afectar a la credibilidad del medio de comunicación, siendo esta un elemento relevante en las diversas manifestaciones del derecho a la información de que la recurrente es titular, al no ser susceptible de una plena reparación in natura posterior, pues una “contra rectificación” ulterior nunca podría borrar todas las consecuencias, en este orden, de la primera rectificación publicada (ATC 123/1996, FJ 3).

Nuestra jurisprudencia sostiene asimismo de modo constante que, en estos supuestos, no se produce afectación grave de los intereses generales y sí únicamente el aplazamiento de la eventual satisfacción del derecho de un tercero, que quedará pendiente de la definitiva decisión de este Tribunal (AATC 239/1990, 25/1991, 327/1994, 165/1995 y 123/1996), no siendo esto impedimento suficiente para oponerse a la suspensión de la ejecución solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar la suspensión solicitada, decretando la suspensión de la ejecución de la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación, confirmada en apelación por la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en lo que se refiere exclusivamente a la publicación de la rectificación acordada en el diario “El Confidencial”.

Madrid, a quince de julio de dos mil diecinueve.