

# InDret

***Causalitat, informació que genera risc i dret a l'honor:  
una lectura de la STS, 1a S, 10.1.2001***

**Marc-R. Lloveras**  
**Facultat de Dret**  
**Universitat Pompeu Fabra**

**Barcelona, març 2002**  
**[www.indret.com](http://www.indret.com)**

La STS, 1a S, de 10.1.2001 (RAJ 1309; La Ley 3199) ha confirmat la condemna solidària al pagament d'una indemnització de 25 milions de pessetes (150.253,02 €) a l'editora, Ediobser S.A., del desaparegut diari madrileny *El Independiente*, al seu director, Pablo Sebastián Bueno, i als autors de la notícia que originà el plet, José Agustín Atxa Picaza i Miguel Sánchez Borbolla, per intromissió il·legítima en el dret a l'honor del demandant José Manuel Olarte Urreizti.

La resolució de la demanda es produeix en unes circumstàncies força excepcionals ja que Olarte fou assassinat per ETA<sup>1</sup> quatre mesos després d'haver-se dictat la Sentència de Primera Instància (JPI núm. 7 Madrid, de 25.3.1994) que havia estimat l'existència d'una difamació i establert una indemnització de 5 milions de pessetes (30.050,6 €).

L'assassinat d'Olarte pesà de manera determinant sobre l'Audiència Provincial (Sentència de la secció 14a, Audiència de Madrid, de 16.6.1995) que augmentà la indemnització fins a 25 milions de pessetes estimant que la notícia publicada havia tingut una certa influència causal en l'assassinat. El TS acaba confirmant, amb una motivació migrada, contradictòria i sorpresiva, la quantia fixada per l'Audiència, tot i purgar de la sentència, segons les paraules del mateix TS, qualsevol referència a cap mena d'influència causal de la informació publicada sobre l'assassinat del demandant.

D'altra banda, la sentència té també una rellevància especial des del punt de vista de la quantia ja que, d'acord amb les dades que s'han pogut contrastar, els 25 milions confirmats pel TS constitueixen la segona indemnització més elevada que en els darrers anys s'ha atorgat en un plet de dret a l'honor, només superada pels 50 milions concedits el 1998 a Enrique Múgica.

- **La notícia i el seu context**

*El Independiente* publicà, tal com podem veure tot seguit, el 7 de juny de 1990 (pàg. 6) una notícia on sota el títol "*El asesinato de Muguruza fue preparado por personas relacionadas con la Policía*" esmentava expressament a José Manuel Olarte com a participant en una reunió que, segons informava el diari, havien mantingut diverses persones, durant el mes de novembre de 1989, per suposadament ultimar els detalls de l'atemptat contra els diputats d'HB en què morí Josu Muguruza. En el paràgraf final de la notícia, sota el títol "*Frustrado Etxaina*" es feien diverses referències al demandant: "*hombre de poco fiar, que fue expulsado de la Academia de Arkaute (sic) por su implicación en asuntos de contrabando, atribuyéndosele relaciones con las actividades del Grupo Terrorista GAL*".

---

<sup>1</sup> José Manuel Olarte fou assassinat per ETA d'un tret al clatell a primera hora de la matinada del dimecres 27 de juliol de 1994 mentre, després d'haver sopat, jugava a cartes amb uns amics a la societat gastronòmica de Sant Sebastià la *Unión Artesana*.

# El asesinato de Muguruza fue preparado por personas relacionadas con la Policía

Un testigo revela que el atentado fue organizado en San Sebastián quince días antes

El diplomático Francisco Paesa, uno de sus hermanos, el aspirante a la Ertzaintza José Manuel Olarte, un hermano del confidente del diputado de Herri Batasuna (HB) Josu Muguruza en el hotel Alcalá

reunión celebrada a mediados de noviembre del pasado año en la que se pudieron ultimar los detalles para el asesinato del diputado de Herri Batasuna (HB) Josu Muguruza en el hotel Alcalá

de Madrid. La reunión fue presenciada por un ex militante de ETA p-m, quien fotografió a los presentes de forma casual, siendo descubierto y obligado a entregar el carrete.

A. ATXA/M. S. BORBOLLA Bilbao. La reunión tuvo lugar en la sociedad Unión Artesana, de la capital guipuzcoana, y era dirigida por el mencionado Francisco Paesa, contra quien existe una orden internacional de busca y captura por su presunta implicación en la trama de los GAL. Paesa es actualmente el representante ante las Naciones Unidas de la República de Santo Tomé, lo que le confiere inmunidad diplomática para ser extraditado a España, como ha solicitado la Audiencia Nacional.

Esta reunión fue desvelada por el semanario «Interviú», quien tan sólo facilitó la identidad del mencionado diplomático. Un testigo presencial de la reunión ha confirmado a este diario la asistencia a la misma de un hermano de Paesa y de otro de Eduardo Berloso, confidente policial que huyó de San Sebastián a Alicante tras ser identificado por ETA como «chivato». En la reunión también estuvo el frustrado aspirante a miembro de la Ertzaintza José Manuel Olarte y varios policías más.

Según algunas fuentes, en esta reunión pudo prepararse el atentado que costó la vida a Josu Muguruza y causó heridas de gravedad al también diputado electo por la coalición Iñaki Etxeola, ocurrido el 20 de noviembre del pasado año en el restaurante del

hotel Alcalá, de Madrid.

Oficialmente, de los hermanos Berloso sólo se conoce su vinculación al sector hostelero. Sin embargo, según ha podido saber este diario, los asistentes a la reunión son gente «conocida en San Sebastián por sus vinculaciones con asuntos extraños, conexiones con medios policínicos, extrema derecha y acostumbrada a jugarse cantidades millonarias en el casino sin que se les conozcan actividades fijas».

## Descubiertos

El carácter secreto que tuvo la reunión en la Unión Artesana (popular sociedad donostiarra) pocos días antes de ser

asesinado Josu Muguruza viene confirmada por un testigo que presenció cómo un grupo de cinco o seis personas que participaron en el mencionado conclave se abalanzaron sobre un fotógrafo que disparó su cámara «de forma casual» dentro del local, mientras unos metros más allá se trataban cuestiones «oscuras».

Se da la circunstancia de que el fotógrafo que disparó su cámara, acompañado por otras personas, es un antiguo militante de la desaparecida ETA político-militar que hoy está reintegrado. Según la fuente consultada por este diario, el fotógrafo disparó su cámara sin intencionalidad alguna, «porque —asegura— lo que quería era tomar una panorámica general de la

sociedad, y sólo se percató de quién estaba allí después de que le obligaron a entregarles el carrete».

Según este testigo, el ex «polimilitar» quedó rodeado y no tuvo opción, «y al despedirse de él le dieron, a forma de saludo, un golpe en la espalda, a la altura de la cintura, para comprobar si llevaba algún arma».

## Frustrado ertzaina

El aspirante a miembro de la Ertzaintza, José Manuel Olarte Urreizti, presente en el encuentro, es un «chambre de poco fiar», según informaciones recogidas por este diario. Amigo personal de los mandos de la Policía vasca Juan Carlos Oteiza, destinado en la Unidad de Tráfico, y Díaz Arcotxa, asesinado por ETA militar, Olarte fue expulsado de la Academia de Arkautz, centro de instrucción de la Ertzaintza, al conocerse su implicación en asuntos de contrabando. Aunque nunca se haya podido implicar su nombre en la trama de los GAL, fuentes de la Ertzaintza no dudan en relacionarle con las actividades de este grupo terrorista. De hecho, a consecuencia de un accidente de carretera protagonizado por Olarte se localizó una pistola en su automóvil, sin que se abrieran diligencias por ello.

## La huida del confidente

Eduardo Berloso huyó al sur de España después de que el 23 de septiembre de 1988 resultara muerto en San Sebastián el miembro del «comando Donosti» de ETA Mikel Castresana, alias «Paterro», por los disparos de una dotación policial que momentos antes le había solicitado la documentación. Castresana fue abatido al intentar sacar su arma, y en la acción resultó detenida su compañera de comando, María Beñosa Uzkudon, que no reaccionó a tiempo y se quedó parada mientras veía como se desarrollaban los hechos.

Como quiera que Berloso y «Paterro» eran conocidos, e incluso amigos, la dirección de ETA enseguida sospechó que Berloso podía estar en el origen de la desarticulación del «comando Donosti», por lo que decidió asesinarle. Alertado el propio interesado, decidió poner tierra de por medio, instalándose en el sur de España.

El 29 d'octubre de 1989 es van celebrar eleccions a les Corts Generals de l'Estat espanyol. El PSOE, que aquell mateix any havia guanyat les eleccions europees, guanyà també les generals, obtenint 175 diputats i la seva tercera majoria absoluta consecutiva. L'aleshores encara *Herri Batasuna* (HB) va obtenir 4 diputats (217.278 vots). Un d'aquells diputats era Josu Muguruza Guarrotxena<sup>2</sup>. La sessió constitutiva de la IV Legislatura sorgida d'aquelles eleccions es va convocar pel 21 de novembre. El vespre del dia 20 (aniversari de la mort de Franco i de l'assassinat del també membre d'HB Santi Brouard) els senadors i diputats electes d'HB estaven reunits tot sopant al restaurant *Basque* de l'Hotel Alcalà de Madrid on ultimaven la seva intervenció a la sessió del dia següent que havia de suposar la primera vegada que els electes d'HB assistien al Congrés. Però no fou així: dues persones

<sup>2</sup> Muguruza no resultà electe inicialment ja que ocupà el número 3 de la llista electoral d'HB per Biscaia on la coalició obtingué 2 dels seus 4 diputats. Just després de la jornada electoral el número 2 de la llista, Tasio Erkizia, renuncià a l'escó i el seu lloc fou ocupat pel següent candidat de la llista electoral. Muguruza, que en aquell moment era redactor d'EGIN i membre de la mesa nacional d'HB i de l'executiva de KAS, havia residit a França entre 1981 – quan hi fugí arrel de la detenció de la seva companya – i 1987 – quan fou detingut per la policia francesa i entregat a les autoritats espanyoles – on participà en diverses activitats de l'esquerra abertzale com ara la creació, el 1984, en els moments de màxima activitat del GAL, del Comitè de Refugiats.

encaputxades van atemptar contra els allà reunits, disparant fins a 12 trets, causant la mort de Muguruza i lesions molt greus al també diputat electe Iñaki Esnaola<sup>3</sup>.

L'atemptat contra els diputats electes d'HB i l'assassinat de Muguruza tingué una gran repercussió a la premsa, que en els dies i mesos següents va seguir donant informacions, especialment sobre l'evolució de les investigacions policials. Inicialment s'especulà, fins i tot, amb l'autoria de l'atemptat per part del GAL<sup>4</sup>.

El 30 juliol de 1990, quasi dos mesos després de la notícia de *El Independiente* i vuit després de l'atemptat, van ser detinguts el policia nacional Ángel Duce Hernández i el militant ultradretà Ricardo Sáenz de Ynestrillas, juntament amb 5 persones més, com a sospitosos d'integrar un grupúscul terrorista ultradretà que hauria comès l'atemptat. Els dos principals sospitosos van ser jutjats per l'Audiència Nacional que, el març de 1993, condemnà a Duce com a autor material de l'assassinat de Muguruza i, tot i que sense unanimitat del tribunal, absolgué Ynestrillas per manca de proves i gràcies a la declaració autoinculpatòria de Duce.

La notícia de *El Independiente* s'ha de situar doncs en aquest context, en el qual, com veurem, no fou l'única que aparegué ni l'única que ha arribat al TS, el qual, però, ha resolt en un sentit diferent del cas aquí comentat tres notícies més relacionades amb els mateixos fets (SSTS, 1a S, 15.12.2000, 26.4.2000, i 25.4.1997).

#### • **El recurs de cassació i les respostes del TS**

El TS, amb una argumentació contradictòria, estima una part de la motivació d'un dels motius de cassació presentat pel diari – la manca de relació de causalitat- però no modifica el sentit de la resolució del cas ja que manté la quantia fixada per l'Audiència.

#### **A) La negació de la causalitat**

<sup>3</sup> El substitut de Muguruza, el número 4 de la llista electoral i pres preventiu d'ETA Ángel Alcalde, i els altres electes, excepte Iñaki Esnaola encara convalescent de l'atemptat, van assistir al Congrés dels Diputats, el 4 de desembre, per tal d'ocupar els seus escons amb motiu de la sessió d'investidura de Felipe González com a President del Govern. Els membres d'HB van prometre la Constitució, responent a la crida reglamentària del president de la cambra, però ho van fer per imperatiu legal, motiu pel qual foren expulsats de la cambra i no van adquirir la condició plena de diputats, cosa que comportà la pèrdua formal de la majoria absoluta del PSOE, fins que el Tribunal Constitucional (STC 119/1990, de 21 de juliol) els atorgà l'empara que havien sol·licitat. La fórmula de l'imperatiu legal després del seu reconeixement pel TC ha estat utilitzada per altres diputats electes i ha tingut tant èxit que fins i tot el mateix Tribunal Suprem l'ha utilitzat en la seva batalla particular amb el Tribunal Constitucional dels darrers mesos (STS, 1a S, 5.11.2001, FJ 1).

<sup>4</sup> La premsa es va fer ressò (entre d'altres *EGIN* 22.11.1989, pàg. 15) de que s'havia rebut una trucada reivindicativa, tot i que no se li atribuï massa credibilitat, ja que aquesta no havia estat la forma reivindicativa utilitzada normalment i pel fet que el grup terrorista havia deixat operar des de feia més de dos anys. Els *Grupos Antiterroristas de Liberación*, coneguts com a GAL, assassinà 27 persones en diversos atemptats entre el 1983 i el 1987. El juliol de 1987 cometé el darrer assassinat reivindicat i efectivament atribuït a aquest grup. L'octubre de 1988 l'Audiència Nacional inicià el primer procés contra el subcomissari José Amedo Fouce i l'inspector Michel Domínguez Martínez.

Els recurrents en cassació al·leguen la manca de relació de causalitat entre la informació publicada pel diari i la mort del demandant. Argumenten que les circumstàncies que l'Audiència estimà com a moderadores de la quantia de la indemnització (ja que la demanda era de 50 milions de pessetes) bàsicament que el demandant estava fitxat per la policia des del 1980 i, fonamentalment, que l'assassinat es produí quatre anys després de la publicació de la notícia, tenen entitat suficient no només per a moderar la indemnització sinó per a negar la causalitat i, per tant, per a negar la seva responsabilitat.

Tal com s'argumenta en el recurs de cassació la notícia no es podia entendre com a detonant únic i immediat de la mort del demandant ni podia ser qualificada com la seva causa eficaç. L'Audiència però afirmà l'existència de *"la relación causal entre la publicidad que nos ocupa y el hecho cierto de la muerte..."*, cosa que com hem dit fa augmentar la indemnització inicial de 5 milions a 25 milions.

No obstant, es pot afirmar que és evident la manca de relació de causalitat entre la mort del demandant i la publicació de la notícia per part del diari demandat: la lletra impresa no mata. I, a més, en el cas sabem perfectament l'autoria de la mort: el demandant fou, com s'ha dit, assassinat per ETA<sup>5</sup>. Però el TS defuig el tema. Així, després d'un abstracte discurs sobre la causalitat (FJ 6) el TS no es pronuncia directament sobre la manca de causalitat entre la notícia i la mort sinó que afirma (FJ 7) la relació de causalitat entre la notícia i la vulneració del dret a l'honor del demandant pel desmereixement, el descrèdit o la ignominia que pot haver patit el demandant. És a dir, davant d'un motiu tant clar es limita a afirmar una relació de causalitat evident que en els plets d'honor no se sol discutir mai: la notícia està relacionada causalment amb la violació del dret a l'honor de l'actor.

Tot i això en el TS sembla admetre que efectivament no hi ha relació de causalitat entre la notícia i la mort quan en el FJ 8 afirma: *"...el objeto del Motivo...sí merece su acogida, mas no por aquella inexistencia del nexo causal..."* i quan insisteix al final del mateix FJ en que *"procede...purgar la sentencia recurrida expulsando, pues, todo lo concerniente...a susodicho resultado de muerte del causante de la hoy sucesora procesal"*. De manera força insòlita el TS no cassa la sentència de l'Audiència sinó que la purga. Precisament per això i, com veurem més endavant, quan finalment convalida la quantia fixada el TS (FJ 9) reitera dues vegades més que per a determinar-la, i tal com argumenten els recurrents, *"no debe influir ese hecho extremo de la muerte..."* i que *"...no puede apoyarse en la muerte del actor – no enjuiciada en el litigio – como improcedentemente razona la Sala [la Audiència]..."*.

Sembla clar però que, per més que el TS ho negui, segurament està també influït pel fet de l'assassinat del demandant. En aquest sentit cal tenir present que si el TS ha volgut compensar a través de la indemnització als hereus de l'assassinat i a càrrec d'un diari que ja no es publica ha obviat que existeix una legislació específica d'indemnitzacions a les víctimes del terrorisme de les quals se'n fa càrrec, en defecte dels autors materials dels atemptats, l'Estat, cosa que ens ha de fer fugir en aquest cas d'un discurs que una primera lectura de la sentència ens podria induir: el de la tant citada i malmesa justícia material.

---

<sup>5</sup> L'activista d'ETA Valentín Lasarte fou detingut el 25 de març de 1996 acusat, entre altres, de l'assassinat d'Olarte que el Ministerio del Interior li atribuï immediatament, informant, fins i tot, l'1 d'abril, que l'havia comès avançant-se a les instruccions de la direcció d'ETA. Lasarte fou condemnat com a autor material de l'assassinat d'Olarte per l'Audiència Nacional el 27 de febrer de 1997.

**B) Increment (rellevant) del risc.**

El TS es refereix abstractament (FJ 6) a que quan existeix una separació temporal entre la conducta i la concreció del dany es pot especular sobre si el contingut de la conducta, al marge d'altres possibles factors, ha pogut o no convertir-se en un agent principal en la ulterior producció danyosa. El TS, però, no va més enllà d'aquesta afirmació ja que prescindeix de la possible influència causal de la notícia sobre la mort del demandant.

Sabem però que la manca d'una relació de causalitat directa i explicitable entre una conducta i un dany no és sempre necessària per a fer responsable, total o parcialment, del dany a la persona que hagi dut a terme la conducta<sup>6</sup>. Cosa que els recurrents neguen en afirmar que necessàriament sense causalitat no hi ha d'haver responsabilitat. Sovint arribem a la responsabilitat sense causalitat directa utilitzant els criteris doctrinals coneguts com a imputació objectiva, generalment estructurats com a negadors de la imputació però utilitzats per a afirmar-la quan la conducta a la que pretenem imputar el dany ha sobrepassat els límits del criteri d'imputació.

En el nostre cas el criteri que es pot utilitzar és el de l'increment de risc ja que és el que ens pot permetre analitzar correctament els casos en què la informació publicada se surt del marc de la protecció del dret a l'honor per entrar en el camp més general del dret de danys i tenir, fins i tot, rellevància penal. Aleshores la relació de causalitat ha de deixar de buscar-se entre la publicació de la notícia i la lesió del dret a l'honor. En els casos en què la informació publicada genera també un risc per a la vida o per a la integritat física del demandant la causalitat, ara ja com a imputació, s'ha de cercar respecte de la influència en la concreció d'aquest risc mitjançant la realització material d'un dany per part d'un tercer.

En aquest sentit la pregunta que cal plantejar-se és si ETA hagués assassinat igualment a Olarte encara que *El Independiente* no hagués publicat la notícia, és a dir, si la informació que ha publicat ha pogut tenir alguna influència sobre qui ha decidit assassinar-lo: si ha contribuït de manera rellevant a la generació d'un risc sobre la vida de l'actor o si ha contribuït a incrementar-lo. La pregunta és evidentment difícil però per contestar-la ens hem de limitar en aquest treball a tractar d'analitzar-la amb referència únicament a la premsa: és a dir, en relació a les informacions fetes públiques en el context informatiu del moment en que el diari publica la seva notícia. Context que ve determinat per les informacions sobre l'atemptat contra els diputats d'HB i molt especialment per les notícies que haguessin aparegut amb anterioritat o posterioritat a la premsa sobre Olarte. Des d'aquest punt de vista la condemna al diari pot tenir algun sentit que no té en cas d'afirmar una relació de causalitat directe i que és discutible des del punt de vista del dret a l'honor.

Si ens movem en un camp estrictament civil cal trobar alguna forma de mesurar si la publicació ha generat o incrementat de manera rellevant el risc. D'entrada cal tenir en compte que no qualsevol conducta que crea risc de lesió als béns jurídics aliens pot ser qualificada de negligent<sup>7</sup>. Per tant, la conducta duta a terme comparada amb la seva alternativa diligent, és a dir, que en les circumstàncies concretes del cas hagi sobrepassat els límits del risc permès, incrementa el risc de que es produeixi el

---

<sup>6</sup> Vegeu Pablo SALVADOR CODERCH. *Causalidad y responsabilidad*. InDret (1999).

<sup>7</sup> Tal com escriu Fernando PANTALEÓN PRIETO. *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*. Centenario del Código Civil (1889-1989). Asociación de Profesores de Derecho Civil. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces. Madrid, 1990, pàg. 1577 i segs.

dany. Aquesta és la noció d'increment rellevant del risc que pot servir-nos de paràmetre per a judicar el nostre cas. Cal analitzar doncs si *El Independiente* fou negligent al publicar la notícia ja que podem assegurar amb una probabilitat propera a la certesa què en cas que el diari hagués estat diligent – cosa que aquí vol dir que no hagués publicat la notícia - no hauria incrementat o generat un risc per la vida d'Olarte.

En aquest sentit cal aclarir que la diligència del diari que s'ha de valorar no es refereix a la diligència professional amb la que tradicionalment s'analitza la conducta del mitjà d'informació respecte de la veracitat essencial o la suficient contrastació de la informació que publica. Aquí hem de fer un pas més: la diligència cal valorar-la en el sentit de si fou o no diligent per part del diari publicar la notícia en relació al risc que d'acord amb les circumstàncies del cas podia suposar per a la persona que hi esmentava. És a dir, si per més que *El Independiente* tingués un coneixement suficientment diligent de la veracitat de la notícia que publicà fou diligent que la publiqués.

Cal tenir en compte que molt abans de la notícia que ens ocupa Olarte ja havia aparegut a la premsa, en diverses ocasions, especialment a EGIN<sup>8</sup>, arrel d'algunes filtracions de l'*Informe Navajas*<sup>9</sup> com a sospitós de formar part, en major o menor mesura, d'una xarxa de tràfic de drogues, armes i contraban de tabac i ser confident de les forces de seguretat de l'Estat, alguns membres de les quals, especialment alguns agents de la Caserna de la Guàrdia Civil d'Intxaurrondo (Sant Sebastià), també van ser objecte d'investigacions judicials<sup>10</sup>.

El nom d'Olarte tornà a aparèixer arrel de l'assassinat de Muguruza en la notícia objecte del plet aquí comentat però no només: EL PAÍS del 8 de juny de 1990 també el cità expressament<sup>11</sup>.

Olarte tornà a aparèixer posteriorment reprenent el fil de les suposades implicacions que tenia amb la presumpte xarxa corrupta d'Intxaurrondo. Així, Pepe Rei li dedicà, en el llibre *La Red Galindo*

<sup>8</sup> Aquest diari fins i tot emeté un comunicat de premsa el 27.7.1994 desmentint que hagués estat ni el primer ni el darrer mitjà en donar informació sobre Olarte vinculant-lo a xarxes de narcotràfic o implicant-lo amb les forces de seguretat de l'Estat. *La Vanguardia* havia subtitulat la notícia de l'assassinat així: "*El equipo de investigación de Egin acusó al fallecido de confidente de la Guardia Civil*".

<sup>9</sup> Sembla ser que arrel de la desaparició d'una part important d'un decomís de cocaïna que la Guàrdia civil havia efectuat el 1988 a Irún el fiscal en cap de l'Audiència de Sant Sebastià, Luis Navajas, practicà diverses investigacions durant la instrucció de les diligències penals (491/91) corresponents al decomís desaparegut i sobre una presumpta xarxa de tràfic de drogues, armes i contraban de tabac que operava a Sant Sebastià i de la que, presumptament, en formaven part alguns agents de la Guàrdia civil vinculats a la lluita antiterrorista. Les investigacions foren declarades parcialment il·legals i finalment arxivades per manca de proves. No obstant, anys després alguns guàrdies civils de la caserna d'Intxaurrondo foren detinguts, empresonats i condemnats (arrel del cas UCIFA). I, més recentment, l'agost de 1999, durant un decomís de droga a Sant Carles de la Ràpita (Tarragona) fou detingut el tinent coronel Máximo Blanco que havia estat destinat fins el 1992 a Intxaurrondo on dirigia els serveis antidroga.

<sup>10</sup> En el mateix context aparegué el nom de l'exjugador de futbol de la Real Societat de Sant Sebastià José Antonio Santamaria Vaqueriza, que fou assassinat per ETA, el 19 de gener de 1993, també mentre sopava a una Societat Gastronòmica donostiarra.

<sup>11</sup> EL PAÍS el cità recollint les informacions prèvies publicades per *Interviú* i completant el llistat de les persones que suposadament s'havien reunit amb la informació publicada per *El Independiente* tot i que no el cita expressament. EL PAÍS es refereix aquí a les declaracions efectuades per l'advocat de l'acusació particular del cas Muguruza que manifestà tenir coneixement de l'existència de la suposada reunió des d'una setmana després del moment en que es va produir l'atemptat. La font que utilitza EL PAÍS aquí es també la del testimoni directe d'un fotògraf i antic militant d'ETA político-miliar que estava a la Unión Artesana quan suposadament es va produir la reunió preparatòria de l'atemptat contra els diputats d'HB.

(Txlaparta, 1993), fins a 30 referències directes presentant-lo com a confident de la policia i màxim responsable civil de la xarxa mafiosa que el llibre denuncia, incloent informació acurada sobre la seva vida personal, domicili, vehicles i hàbits com el de jugar a cartes a la *Unión Artesana*<sup>12</sup>. L'atenció de *La red Galindo* a Olarte el converteix en la persona més citada del llibre tot i que aquest estigui predominantment dedicat a qui forma part del seu títol.

Olarte no demandà a Pepe Rei i, per tant, no podem comparar el nostre cas amb una hipotètica resolució judicial. No obstant, sembla poder afirmar-se que les implicacions que el llibre fa tenen una força suficient per eliminar el risc que anteriorment hagués pogut crear la notícia de *El Independiente*. Un tema diferent i fora de l'objecte d'aquest treball és el de la rellevància penal d'aquestes implicacions com a generadores d'informacions utilitzables per part d'ETA<sup>13</sup>.

Al marge de les informacions periodístiques sobre Olarte cal tenir present que segons la mateixa premsa el seu nom ja era conegut per ETA o pel seu entorn amb anterioritat a la notícia que ens ocupa. Així i entre d'altres, *La Vanguardia* i *El País*, van publicar l'endemà de la mort d'Olarte, basant-se en informacions policials que Olarte estava amenaçat per ETA des de 1982<sup>14</sup>, moment doncs molt anterior al juny de 1990. El detonant de la intenció d'ETA desborda l'àmbit d'aquest treball però tenim encara una dada addicional sobre el possible origen de les informacions que la banda tingués sobre la que més tard fou una de les seves víctimes: una presumpta col·laboradora del *comando* que cometé l'assassinat fou detinguda dos anys després i acusada d'haver passat informació a la cúpula terrorista sobre Olarte<sup>15</sup>.

D'acord amb totes aquestes dades es pot afirmar, tot i que amb un marge hipotètic que no podem ignorar, que *El Independiente* no incrementà de manera rellevant el risc envers la vida o la integritat física d'Olarte. Està clar que Olarte ja havia aparegut a la premsa i que hi aparegué posteriorment. Les notícies posteriors semblen fins i tot més rellevants ja que ens indiquen la possiblement el tema d'Olarte hagi de relacionar-se amb l'assassinat de Santamaría. En aquest sentit la notícia de *El*

<sup>12</sup> Hi trobem referències directes a les pàgines 54, 59, 100, 119, 120, 121, 134-138, 139, 141-143, 144, 145, 146, 147, 149, 155, 156, 210-212, 224-226, 269-274, 302, 303, 305, 322, 328, 330, 333, 334, 335, 338 i 344. A l'índex onomàstic (pàg. 340) se'n diu el següent: "*OLARTE URREIZTI, José Manuel: Más conocido por el sobrenombre de Plomos, está en paradero desconocido tras el atentado mortal contra Santamaría. Investigado ya a raíz de la desaparición de una parte importante del alijo de una tonelada de cocaína aprehendido en Irún en mayo de 1988, Olarte es uno de los elementos claves de las investigaciones realizadas en las diligencias 491/91 por narcotráfico. Las pesquisas realizadas por agentes anticorrupción de la Guardia Civil permitieron establecer que, valiéndose de su condición de condifente de altos vuelos, Olearte operaba en droga y tenía establecidos sólidos contactos incluso con Colombia. Siguiendo su pista, se descubrió que varios guardias, entre ellos el comandante Blanco López, y agentes policiales, colaboraban con él en negocios de narcotráfico*".

<sup>13</sup> Tema del que l'Audiència Nacional s'ha ocupat en reiterades ocasions sense que hagi arribat ara per ara a una condemna contra Pepe Rei pel delictes de col·laboració amb banda armada pel que ha estat acusat i processat.

<sup>14</sup> Segons *La Vanguardia* (28.7.1994) les dades personals d'Olarte estaven en poder del comando *Lau Haizeta* d'ETA quan fou desarticulat per la policia nacional el febrer de 1982. La Guàrdia civil tornà a trobar-ne informacions quan desarticulà, l'agost de 1991, el comando *Ipar Haizea*. De manera ja més propera a l'assassinat, l'abril de 1994, la policia descobrí que el comando *Txomin Iturbe* també en tenia dades en un pis franc localitzat a Navarra. EL PAÍS del mateix 28.7.1994 destacà aquesta darrera informació per informar del fet que Olarte sabia que estava en el punt de mira d'ETA des de feia tres mesos, però també es feu ressò del fet que ja havia aparegut en els papers d'ETA el 1982.

<sup>15</sup> Segons el balanç de la lluita antiterrorista del Ministeri de l'Interior de 1996 ([www.mir.es/oris/docus/balan96/textos/b96-p3.htm](http://www.mir.es/oris/docus/balan96/textos/b96-p3.htm)), mesos després de la detenció de V. Lasarte (25.3.1996), l'11.12.1996 fou detinguda Maria A. Barrenechea a la que s'acusà de formar part d'un grup de suport del comando Donosti d'ETA i d'haver proporcionat més de cent informacions a la cúpula d'ETA per tal de planificar atemptats, entre les quals, el Ministeri de l'Interior cita expressament el cas d'Olarte.



*Independiente* seria un punt de fuga en la malaurada història d'Olarte sense que tingui prou rellevància per imputar al diari un increment substancial del risc en el sentit que hem indicat.

Cal tenir en compte, però, que el TS no explicita una condemna al diari per la mort del demandant sinó que explícitament descarta que això hagi de tenir cap influència en la seva decisió. No obstant, la quantia de la indemnització sembla palesar que el TS segueix en aquest cas un camí diferent del de les seves pròpies afirmacions ja que com podem veure tot seguit la difamació estimada presenta, tot i la seva apreciació, un defecte de motivació especialment rellevant en relació a la quantia convalidada.

**C) El fonament substantiu de la condemna: l'existència de vulneració del dret a l'honor del demandant.**

Tant la Primera Instància com l'Audiència van estimar que la notícia comportà una vulneració del dret a l'honor del demandant. El primer dels motius de cassació presentat pel diari considera infringit l'art. 7.7 LO 1/1982 defensant la prevalència de la llibertat d'informació sobre el dret a l'honor justificada en l'interès general de la notícia i en la seva veracitat.

El TS no admet el motiu ja que considera que en el cas la informació no pot prevaldre sobre l'honor afirmant que (FJ 4): *“no cabe esa prevalencia, se mire por donde se mire, sin que quepa derivar de un posible “interés periodístico” de la noticia la imputación de hechos tan graves a la persona del actor, señalada “nominatim”, ni...se cumple con la mínima veracidad de que aquéllo fuese cierto y, menos aún, que esas fuentes de procedencia avalen cualquier impunidad en su divulgación...”*.

Les dues qüestions centrals del debat sobre la vulneració del dret a l'honor en el present cas són ventilades pel TS únicament amb les paraules que acabem de veure. El TS no té en compte aquí que l'interès periodístic era un veritable interès general ja que es tracta d'una notícia de primera magnitud política: informacions sobre investigacions policials en relació amb l'assassinat d'un diputat. Cal recordar aquí que un mes després de la publicació de la notícia es produí la detenció de dos sospitosos i uns dies després hi hagué altres detencions.

No obstant, no podem deixar de tenir en compte que Olarte no fou detingut. Aquesta realitat però forma part del debat sobre la veracitat de la notícia, el qual s'ha de dur a terme en funció de les fonts informatives que el diari hagués utilitzat en el moment de publicar-la, és a dir, d'acord amb la doctrina constitucional consolidada que afirma que informació veraç és informació contrastada des del punt de vista de la professionalitat informativa. Està clar doncs que veracitat no vol dir que la notícia hagi de ser absolutament certa sinó que ha de ser certa segons els mitjans que el diari actuant diligentment pugui utilitzar per a contrastar la notícia.

En aquest sentit el TS no considera suficient la cita en el cos de la notícia del reportatge precedent del setmanari *Interviú*, el qual no havia citat al demandant<sup>16</sup>, ni de diverses al·lusions a *“testigo”*, *“según*

---

<sup>16</sup> El setmanari *Interviú* és l'únic mitjà esmentat expressament pels recurrents en cassació. En el seu núm. 734 (1.6.1990) dedicà un reportatge a l'estat de les investigacions sobre l'atemptat informant d'una suposada reunió preparatòria de l'atemptat, que situà a la Unió Artesana de Sant Sebastià, on només cita expressament el nom de Fernando Paesa. Olarte, tot i el reportatge es refereix a la presència en la reunió d'un membre o exmembre dels serveis d'informació de la Guàrdia Civil, no és identificat en cap moment al llarg de reportatge. *Interviú* havia decidat dos reportatges a

*testigo*” o “*según fuentes consultadas*” i “*según algunas fuentes*”. La notícia però fa referència a un suposat testimoni presencial (el mateix que cità EL PAÍS) de la reunió el qual però no és citat en cap moment pel TS. A més, el TS juga amb avantatge: 12 anys després de la notícia coneix perfectament que Olarte no fou detingut i, per tant, les possibles fonts que cita el diari no li serveixen per a justificar la diligència utilitzada pel diari.

D'altra banda, cal tenir en compte que el caràcter de la notícia també podria fer recomanable als periodistes no revelar les seves fonts d'informació. Ara bé, també podem considerar que si el diari s'arriscà a publicar el nom del demandant en el context que ho va fer si posteriorment el demandant no és ni tant sols detingut sembla perfectament justificat que aleshores hagi de respondre per allò que va publicar i que es constata com a fals. En aquest sentit la vulneració del dret a l'honor de l'actor sembla en aquest punt força clara<sup>17</sup>.

En el nostre cas però cal tenir en compte que el diari publicà just tres dies després de la notícia (*El Independiente*, 10.6.1990, pàg. 5) una informació segons la qual la policia basca desmentia l'existència de la reunió en qüestió. Segons el suposat informe de la policia basca que esmenta com a tal el diari s'hauria tractat d'una partida de cartes que la policia hauria interceptat degut a la presència de Fernando Paesa aleshores investigat per la seva presumpta relació amb el GAL.

En qualsevol cas i com en altres casos l'existència d'una rectificació o de la manifestació de dubtes o versions contradictòries sobre un mateix fet no es presa en consideració pel TS<sup>18</sup>. A més de considerar-la irrellevant possiblement té un efecte pervers: permet considerar encara amb més motiu que la informació era efectivament negligent, cosa que ens portaria a afirmar el missatge desincentivador que la manca d'efecte de les rectificacions pot tenir sobre qui les han de dur a terme.

L'altra imputació de la notícia a Olarte que ha de ser objecte d'atenció és l'atribució de relacions amb activitats del GAL, que conjuntament amb la implicació en afers de contraban haurien suposat la seva expulsió, anys abans, de l'acadèmia de la policia basca. En aquest sentit cal tornar a tenir en compte el context de la notícia ja que en un primer moment l'atemptat contra Muguruza fou atribuït al GAL o a sectors de la ultradreta. El crim no fou atribuït al GAL però sí a un policia nacional i a un membre de la ultradreta espanyola durant el procés contra els quals el fiscal defensà l'autoria per part d'una mena de seqüela del GAL, els GANE<sup>19</sup>.

En aquest aspecte *El Independiente* dona referència sense afirmar-ho que a Olarte se li havien atribuït relacions amb el GAL. La imputació, tot i això, és greu i pot fonamentar també l'existència de difamació. El TS però no explica suficientment el context de la mateixa notícia ja que no es fa una

---

l'assassinat de Muguruza en les seves edicions núm. 707, pàg. 9 (27.11.1989) i núm. 708, pàg. 23 (4.12.1989) i s'ocupà també posteriorment de les detencions dels sospitosos (núm. 744, 6.8.1990).

<sup>17</sup> L'atribució periodística de delictes a persones fins i tot detingudes que resulta ser falsa sol ser considerat pel TS com un supòsit clar de difamació; vegeu, entre d'altres: SSTS, 1a S, 26.7.1995 (RAJ. 6596), 30.3.1998 (RAJ 3440), 25.9.1998 (RAJ 7069), 8.5.1999 (RAJ 2885) i 27.5.2000 (RAJ 3500).

<sup>18</sup> Entre d'altres: SSTS, 1a S, 27.1.1998 (RAJ 551) i 17.2.2000 (1159).

<sup>19</sup> El fiscal Santos Alonso, destinat a l'Audiència Nacional per substituir a l'assassinada per ETA, el 12.9.1989, Carmen Tagle, defensà durant el procés l'autoria de l'atemptat per part del GANE (*Grupos Antiterroristas Nacionales Españoles*). El Tribunal no ho considerarà provat i absolgué els acusats de pertinença a banda armada. Entre d'altres, EL PAÍS (1.8.1990) informà que en el moment de la detenció dels sospitosos es van trobar pasquins firmats pel GANE, reivindicant un atemptat anterior, grupuscle qualificat pel diari com a *terrorisme negre*, al domicili d'un dels detinguts.

imputació directa sinó que podem llegir-hi el següent: “ *Aunque nunca se haya podido implicar su nombre en la trama de los GAL, fuentes de la Erzaintza no dudan en relacionarle..* ”.

D'altra banda, cal tenir en compte que en els darrers anys el TS no ha estat massa generós amb els supòsits d'atribucions a particulars de ser membres o estar relacionats amb organitzacions terroristes. Així, en casos relativament similars en què s'imputa negligentment alguna mena de relació del demandant amb activitats terroristes només trobem una sentència en la que el TS hagi concedit una indemnització<sup>20</sup> i un altre cas, que ha estat superat per la història en la que el TS va concedir indemnització per la difusió d'un reportatge a la televisió basca (ETB) l'any 1986 en el que un exguàrdia civil implicava a l'aleshores comandant de la Guàrdia Civil Enrique Rodríguez Galindo amb les activitats del GAL, quan el mateix dia l'acusador s'havia retractat davant del jutge de totes les acusacions que havia formulat<sup>21</sup>.

Rodríguez Galindo, que actualment compleix una condemna de més de 70 anys, confirmada pel TS pel cas Lasa-Zabala (STS, 2a S, 20.7.2001, RAJ 4945) i ha estat expulsat de la Guàrdia Civil, ha pleitejat fins a quatre vegades més durant els darrers anys reclamant indemnitzacions milionàries en tutela del seu dret a l'honor. Només ha tingut èxit en una ocasió més: en la demanda contra Pepe Rei pel llibre *La red Galindo*<sup>22</sup>. En les altres tres ocasions ha perdut el plet. Precisament dues d'aquestes sentències desestimàries de les demandes de Galindo contra *Diario 16* i contra *Egin* són les úniques que tot i ser desestimàries són citades pel TS<sup>23</sup> en el cas que ens ocupa per afirmar la doctrina de la interpretació del text publicat en el seu conjunt per tal de no aïllar expressions que en la seva significació individual puguin tenir un significat diferent del que tenen dins de la publicació.

En uns altres quatre casos, tots més recents que els acabats d'esmentar, el TS no ha concedit cap indemnització. Encara que la premsa hagi atribuït als demandants ser membres d'ETA o estar-hi relacionats el TS ha trobat en tots els casos algun motiu que permet justificar els errors o entendre suficientment diligents als mitjans de comunicació que el difonen i propaguen arreu.

<sup>20</sup> STS, 1a S, 4.7.1991 (RAJ 5324): *Cambio 16* publicà que dos ciutadans (*Félix G. C. i José Luis A.M. R.*) eren etarres. Els dos al·ludits reclamen contra la revista i obtenen una indemnització de 8 milions de ptes. El TS que considera que atribuir la condició d'etarres a dues persones, sense cap mena de contrastació de la informació, que no s'han autoqualificat mai com a tals i que mai han estat declarats com a tals per cap Tribunal és una intromissió greu en el seu dret a l'honor. El TS té en compte que la revista no presenta cap mena de prova sobre la diligència informativa aplicada. D'altra banda, es pot advertir una diferència clara respecte del cas d'Olarte: aquí la imputació és directa i única mentre que *El Independiente* relaciona de manera circumstancial a Olarte amb el GAL.

<sup>21</sup> La STS, 1a S, 13.7.1992 (RAJ 6286) concedeix 8 milions de pessetes d'indemnització (rebaixant també la quantia d'audiència que eren 12 milions en haver confirmat la instància) aplicant un estàndard de diligència com a mínim discutible. ETB emeté el reportatge en el seu informatiu “Teleberri” del 14.10.1986 a les 14'30h quan ja tenia efectivament coneixement de la retractació ja que una nota d'EFE del mateix matí n'havia donat raó. Tot i això decidí emetre'l igualment – allò del que s'havia retractat l'acusador també es pot entendre com a noticable – i aquella mateixa tarda donà la notícia de la retractació cosa que repetí en l'edició del dia següent del mateix informatiu.

<sup>22</sup> STS, 1a S, 13.10.2000 (ref. La Ley 33) concedí una indemnització de 5 milions de ptes al demandant ja que el llibre li atribueix la direcció d'una xarxa de narcotràfic, contraban i prostitució, cosa que no està acreditada i que en el llibre es fonamenta en dades, tampoc acreditades, de l'anomenat *Informe Navajas*.

<sup>23</sup> SSTS, 1a S, 15.1.1999 (ref. La Ley 2222) i 18.4.2000 (ref. La Ley 7588). Els dos diaris van ser absolts de les demandes presentades arrel de la publicació, entre el novembre de 1990 i el març de 1991, d'una sèrie de notícies relacionades amb l'Informe Navajas i la seva paralització per part del Fiscal General de l'Estat vinculant-la al fet que s'hi citaven a alts comandaments de la Guàrdia Civil i donant també informació sobre unes suposades inversions milionàries de Galindo a Borsa. En la tercer i darrera ocasió la STS, 1a S, 2.6.2000 (ref. La Ley 8467) torna a desestimar la demanda de Galindo, ara però sense entrar en el fons del cas (la cançó “*Podredumbre*” que el grup musical *Negu Gorriak* dedicà al demandant) sinó en estimar l'excepció de litisconsorci passiu necessari.

Així, en el cas de la informació publicada per *Diario 16* sobre la presumpta col·laboració de cinc policies bascos amb ETA<sup>24</sup>; la publicada per *El Mundo* sobre la l'organigrama organitzatiu d'ETA incloent al demandant a l'aparell financer<sup>25</sup>; i dos casos de difusió de *fotografies equivocades*: la del germà d'un terrorista d'ETA que apareix en una campanya institucional del Ministeri de l'Interior, àmpliament difosa arreu de l'Estat l'octubre de 1986, sol·licitant col·laboració ciutadana per a poder-lo detenir<sup>26</sup> i la d'un particular que apareix a la TV i a la premsa escrita com si fos la d'un dels 10 terroristes deportats a Cap Verd des d'Argel, el maig de 1989, informant també del seu historial terrorista<sup>27</sup>. Més recentment el TS ha inadmet el recurs del diari GARA contra qui mentre era Ministre de l'Interior, Jaime Mayor, es referí al diari com "el periódico de ETA"<sup>28</sup>. I, en alguns altres casos on la vinculació dels demandants amb el terrorisme feta per la premsa es pot entendre com a no tant directa tampoc s'ha atorgat indemnització<sup>29</sup>.

#### **D) La sorpresa final: un argument processal.**

Arribats al punt en què el TS considera que efectivament ha existit una vulneració del dret a l'honor i que ha descartat que la mort de l'actor hagi de tenir cap influència en la resolució del cas, sembla raonable esperar que, seguint les seves pròpies paraules, cassi la quantia fixada per l'Audiència i reposi la Sentència de Primera Instància si, tot i els dubtes que fins aquí hem exposat, considera que hi ha hagut violació del dret a l'honor, que en aquest sentit la Sentència de la Instància es pot considerar neta d'impureses ja que el demandant encara no havia estat assassinat i que sembla força raonable en haver estimat l'existència de vulneració del dret a l'honor i fixat una indemnització de 5 milions de pessetes.

<sup>24</sup> STS, 1a S, 12.3.1996 (RAJ 2176). El TS considera que "*Diario 16*" va ser suficientment diligent al publicar la notícia seguint una nota difosa pel Ministeri del Interior, tot i que, com el mateix diari palesà en rectificar-la no era suficientment veraç. Sobre aquest cas, i el citats en la nota 28, pot veure's el que vam escriure a Pablo SALVADOR i ALTRES. *Honor, intimidación personal y familiar y derecho a la propia imagen en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo del bienio 1996-1997*. Revista del Poder Judicial núm. 53 (1999), pàgs. 483-485.

<sup>25</sup> La STS, 1a S, 26.7.2000 (RAJ 6198) aplica la doctrina del reportatge neutral pel que fa a l'organigrama gràfic publicat per *El Mundo del País Vasco* (12.7.1993) i *El Mundo del Siglo XXI* (17.2.1993) ja que era exactament el mateix que havia publicat anteriorment ABC. I, d'altra banda, ens diu el TS, que sense oblidar el passat sociològic del demandant, com que ja havia aparegut vinculat a ETA el 1987 en un article publicat a *El Correo Español-El Pueblo Vasco* i aleshores no va presentar cap reclamació havia assumit implícitament la seva adscripció per part de la premsa a ETA sense que després d'uns anys pugui prosperar la seva reclamació.

<sup>26</sup> STS, 1a S 18.6.1993 (RAJ 4686): la fotografia del germà d'un membre d'ETA buscat per la policia fou inclosa per error en la publicitat institucional que el Ministerio del Interior distribuï, l'octubre de 1986, entre d'altres a la premsa per tal de facilitar-ne la detenció. L'Audiència atorgà una indemnització de 3 milions de ptes però el TS estima la incompetència de la jurisdicció civil al·legada pels demandats anul·lant d'aquesta manera tot el procés. Pot veure's un comentari sobre aquest cas a Pablo SALVADOR, Marc-R. LLOVERAS i Joan C. SEUBA. *Cuadernos Civitas de Jurisprudència Civil* núm. 34 (1994), pàgs. 19-38.

<sup>27</sup> STS, 1a S, 28.9.1996 (RAJ 6819): *José Román Sagarzazu Echaide* reclamà contra diversos mitjans de comunicació (TV i premsa escrita) ja que la seva fotografia va aparèixer com si es tractés de la del membre d'ETA *Ramón Sagarzazu Olazaguirre* el nom del qual efectivament constava sota la fotografia de l'actor. La fotografia serví per juntament amb 5 més il·lustrar la notícia sobre la deportació des d'Argèlia a Cap Verd (el maig de 1989) de 10 membres d'ETA, dels quals a més de la cita de nom i cognoms es feu referència dels delictes que se'ls hi imputaven. El TS considerarà aleshores que el nom i cognom eren força semblants i que en tot cas l'error l'havia dut a terme l'agència EFE, no demandada.

<sup>28</sup> Interlocutòria de la 1a S del TS de 15.11.2000 (RAJ 9582) que, de manera contradictòria amb la doctrina sobre el tema, inadmet el recurs presentat per les empreses editores del diari GARA contra Jaime Mayor Oreja. Pel TS en aquest cas les paraules del Ministre són una simple opinió o judici de valor la qual ha de ser combatuda dins del diàleg polític o mitjançant l'arma de la que disposen els recurrents: el seu propi diari.

<sup>29</sup> Per exemple, STS, 1a S, 30.11.1995 (RAJ 8900): Bar Iruña de València del que el diari *Las Provincias* diu que la policia l'ha descobert com a punt de reunió d'activistes d'ETA.

Però, aleshores el TS fa un gir en rodó durant el qual com hem vist purga la causalitat però acaba tornant al mateix punt del que insistentment ens ha dit que havia marxat: manté la quantia recorreguda que fins feia uns moments havia considerar viciada per la mort de l'actor. Per fer-ho utilitza un argument de tipus processal que presenta seriosos dubtes de legalitat i que no sol ser massa utilitzat: la part demandant en acceptar la quantia fixada per l'Audiència no presentà recurs de cassació cosa que impedeix que el TS la pugui modificar. Així, afirma que la quantia fixada per l'Audiència (FJ 9): “*si bien...no puede apoyarse en la muerte del actor...sí, en cambio, sirvió para que por parte de la entonces demandante y apelante se aquietara al aceptar la elevación indemnizatoria..., y por ello abstenerse de recurrir...en casación, lo que conduce, en definitiva, a que se considere que esa cuantía...ajustada*”.

### **E) La manca de motivació de la quantia.**

I, sense solució de continuïtat manté la quantia sense motivar-la. Això realment ja no és cap sorpresa ja que és una pràctica no poc freqüent en les sentències del TS sobre dret de danys. El TS es limita a afirmar (FJ 9) que la quantia fixada per l'Audiència li sembla: “... *ajustada a la reparación del mal inferido por la consumación de los recurrentes del atentado contra el honor ... constitutivo de difamación y desmerecimiento del interesado en la consideración ajena...*”.

No hi ha cap mena de motivació addicional d'aquesta quantia, la qual si realment hem d'atendre només a la difamació destaca en ser la segona més elevada que mai s'ha concedit o convalidat per part del TS en un plet per difamació<sup>30</sup>. Cosa que ja podria justificar la necessitat d'una motivació més acurada, però encara més si tenim present tres qüestions:

- a) el TS no manté la quantia de la primera instància i, per tant, tampoc es remet a la fonamentació que aquesta va fer sinó que per més que purgui la fonamentació de l'Audiència manté la mateixa conclusió;
- b) les quanties que el TS ha considerat ajustades en altres plets per informacions que poden generar risc són del tot diferents i en l'única ocasió en que ha concedit una indemnització en un plet similar ho ha fet cassant la sentència d'Audiència precisament i únicament per a rebaixar la quantia de la indemnització la qual està molt allunyada de l'atorgada en el nostre cas. És destacable, a més, que es tracta de casos sobre informacions generades pels mateixos fets inicials que van generar informacions de tota mena, sense que en cap cas la indemnització hagi arribat a aquestes quantitats.

---

<sup>30</sup> Sempre d'acord amb la jurisprudència que s'ha pogut contrastar els 25 milions només han estat superats pels 50 que el TS, cassant la primera instància i l'Audiència que havien desestimat totalment la demanda, concedí a *Enrique Múgica Herzog*, exministre socialista de Justícia i actual *Defensor del Pueblo*, en la STS, 1a S, 5.2.1998 (RAJ 405), arrel de la publicació, el 9.5.1991, en el diari *Claro* d'una informació que l'implicava en una trama corrupta relacionada amb una concessió de loteria a València i li atribuïa una relació amorosa adúltera. El diari presentà recurs d'emparament davant del TC que està encara pendent de resoldre's, tot i que per Interlocutòria 13/1999, de 25 de gener, el TC ha estimat parcialment la suspensió de l'execució de la sentència del TS, únicament però pel que fa a la condemna a publicar la seva part dispositiva però no en allò referent a l'execució de la condemna indemnitzatòria.

Així, trobem les informacions sobre una possible coartada facilitada a Ynestrillas<sup>31</sup>, la vinculació feta pel mateix *El Independiente* també a Ynestrillas i el seu entorn<sup>32</sup> i la implicació d'un altre persona que segons *El Mundo* va avisar als autors materials de l'assassinat des del mateix restaurant on es trobaven els diputats d'HB<sup>33</sup>.

c) quan es tracta de protecció *post mortem* les quanties es solen rebaixar ja que el plet adquireix connotacions més aviat simbòliques. Ja no es tracta de reparar cap mal sinó de compensar un dany a algú que ja no existeix. I, sense que això signifiqui que ens separem del terreny en que el plet s'ha de moure: no s'ha de valorar la incidència de la publicació sobre la mort de l'actor però sí que cal tenir en compte que l'actor efectivament ha mort i, per tant, ens podem plantejar el sentit d'indemnitzar a algú mort com si estigués viu.

\*\*\*

En definitiva en aquesta sentència sembla que el TS obvia el tema de la causalitat entre la informació publicada i la mort ja que, per més que reiteradament ho negui, no pot desempallegar-se del pes del cadàver del demandant. I, al mateix temps troba un agent propici a qui imputar almenys una part del dany generat per un tercer: *El Independiente*, un diari madrileny demandant davant dels tribunals de Madrid per Olarte que no demandà a cap altre mitjà o periodista. Un diari que quan el TS confirma la sentència ha deixat d'existir i, per tant, la pressió gremial per part dels mitjans informatius amb discursos sobre el respecte a la llibertat d'informació no havia de tenir la mateixa intensitat que podria haver tingut.

---

<sup>31</sup> STS, 1a S, 25.4.1997 (RAJ 3401) s'ocupa d'una informació, publicada per *Diario 16*, 14.10.1990, relacionada amb aquest cas: la presumpte coartada que un ex-col·laborador de la policia i professor d'arts marciais subministrà a Ynestrillas per poder negar la seva participació en l'atemptat contra Muguruza. El TS cassà la sentència d'Audiència únicament per rebaixar la quantia de la indemnització de 5 milions a 0,5. La informació, tot i l'existència d'una investigació policial, no estava suficientment contrastada i presentava al demandant amb ànim difamatori tal com s'ha indicat enlloc de com a propietari d'un gimnàs on es feien cursos d'arts marciais.

<sup>32</sup> STS, 1a S, 15.12.2000 (RAJ 9174) per la qual el TS ratifica la sentència de Primera Instància (desestimària) cassant la sentència d'Audiència que havia concedit 2 milions de ptes a cadascun dels dos germans Ynestrillas que presentaren demanda contra *El Independiente* per dos articles publicats el 13.12.1989 titulats respectivament "*Familiares de militares asesinados por ETA investigados por el atentado de Muguruza*" i "*Cachorros ultras con ánimo de venganza*". El context de la notícia, les pròpies afirmacions del demandants a altres mitjans informatius i la diferenciació entre fets i elements valoratius no desmesurats porten el TS a desestimar un plet contra el mateix diari que menys d'un mes després rebrà la condemna aquí comentada. Ynestrillas és fill d'un comandant d'infanteria del mateix nom, condemnat per l'intent de cop d'Estat, previ al 23-F, conegut com a *Operación Galaxia*, que fou assassinat per ETA el 17 de juny de 1986, juntament amb el tinent coronel Carlos Vesteiro Pérez i el soldat Francisco Casillas Martín. El seu fill, militant ultradretà, havia manifestat a la revista *Panorama*, tal com recollí tota la premsa que informà de la seva detenció arrel del cas Muguruza, el 31.7.1990, el seu desig de venjar la mort del seu pare.

<sup>33</sup> És el cas de la notícia apareguda al diari *El Mundo* (2.8.1990) que implicà, segons fonts policials, a *Gonzalo Chércoles Martínez-Arteaga*, soci d'Ynestrillas en un negoci privat, en la trama de l'atemptat, afirmant que avisà als autors materials de l'assassinat des del mateix hotel on es produí ja que hi estava per a confirmar la presència dels diputats d'HB. La notícia tot i que implica una participació directa del demandant en la comissió de l'assassinat no genera cap indemnització (STS, 1a S, 26.4.2001): el demandant fou detingut i ingressà a la presó on restà diversos mesos. El TS aplica en aquest cas la doctrina *Sullivan*: la veracitat, que exclou la protecció l'honor, no ha de ser absoluta, la informació ha de veraç en essència i pot per això contenir inexactituts. El demadant que fou absolt per l'Audiència Provincial fou efectivament detingut i, així doncs, en el moment en què es va publicar la notícia era essencialment veraç.

Tal com vam afirmar a Pablo SALVADOR i ALTRES (1999): “*el TS hauria d'utilitzar criteris més flexibles en l'apreciació de les intromissions per tal de donar major protecció als actors ja que pot estar en joc quelcom més que el seu honor*”. El TS sembla haver seguit en el present cas una idea similar però possiblement ha anat massa enllà: la intromissió s'afirma però la indemnització és, d'acord amb les circumstàncies analitzades, del tot desproporcionada. Possiblement per això el TS, conscient de la seva pròpia contradicció, acaba la sentència sense imposar costes “*en atención a la singularidad enjuiciada*”.

S'afirma sovint que els casos difícils fan mal dret (o no fan bon dret), però és precisament en aquesta mena de casos on l'ordenament jurídic es posa a prova i ha de donar mostres de completesa i suficient flexibilitat per tal d'estar a l'alçada de les circumstàncies. No sempre és fàcil com tampoc ho és mantenir l'objectivitat necessària per a dur a terme una anàlisi exclusivament jurídica dels fets i el context en el que ha de moure's el TS per tal de resoldre el plet aquí comentat.