Roj: **STS 65/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:65**

Id Cendoj: **28079119912024100002**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **11/01/2024**
Nº de Recurso: **1671/2022**
Nº de Resolución: **32/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 305/2022,**
ATS 15138/2022,
STS 65/2024

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 32/2024

Fecha de sentencia: 11/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1671/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigesimoquinta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1671/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 32/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto en pleno el recurso de casación respecto de la sentencia 2/2022, de 13 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 916/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, sobre derecho de rectificación.

Es parte recurrente El Diario Prensa Digital S.L. representado por la procuradora D.ª Raquel Valencia Martín y bajo la dirección letrada de D.ª Isabel Elbal Sánchez.

Es parte recurrida D. Pedro Miguel representado por la procuradora D.ª María Dolores Uroz Moreno y bajo la dirección letrada de D. José Ramón Talín Mariño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Dolores Uroz Moreno, en nombre y representación de D. Pedro Miguel , interpuso demanda de juicio ordinario contra El Diario de Prensa Digital S.L., en la que solicitaba que se dictara sentencia:

«[...] por la que condene a la demandada a la difusión de la rectificación en el señalado medio de comunicación, con la misma relevancia que aquél difundió la información que se rectifica, como noticia de nueva publicación en la sección de www.eldiario.es/Galicia, y publicando su contenido de manera íntegra, literal y con relevancia semejante a la noticia publicada en fecha 29 de abril de 2021, en los términos expuestos en la presente demanda, condenando a la demandada al pago de las costas».

2.- La demanda fue presentada el 18 de mayo de 2021 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, fue registrada con el núm. 916/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Raquel Valencia Martín, en representación de El Diario de Prensa Digital S.L., contestó a la demanda en el acto de la vista.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid, dictó la sentencia 239/2021, de 23 de septiembre, cuyo fallo dispone:

«Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D.ª María Dolores Uroz Moreno en nombre y representación de D. Pedro Miguel contra El Diario De Prensa Digital S.L, condeno a la demandada a la difusión de la rectificación objeto del pleito en el plazo de tres días, como noticia de nueva publicación en la sección de www.eldiario.es/Galicia, y publicando su contenido de manera íntegra y literal, todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en esta instancia».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de El Diario de Prensa Digital S.L. y la representación de D. Pedro Miguel se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 899/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia 2/2022, de 13 de enero, que desestimó el recurso, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Raquel Valencia Martín, en representación de El Diario de Prensa Digital S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«Primero.- Vulneración de precepto constitucional. Quebranto de la libertad de información contemplada en el artículo 20 de la Constitución».

«Segundo.- Infracción del artículo 3º de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación. Existencia de sentencias contradictorias por parte de las audiencias provinciales».

«Tercero.- Infracción del art. 85.2 de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, por falta de aplicación. por existir jurisprudencia contradictoria entre las audiencias provinciales sobre el modo de rectificar, si en el mismo texto original o a través de un nuevo vínculo».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de noviembre de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Pedro Miguel se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo por el pleno de esta Sala el día 20 de diciembre de 2023 en que ha tenido lugar, sin la asistencia de la Excma. Sra. D.ª María Ángeles Parra Lucán por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Pedro Miguel formuló una demanda contra Diario de Prensa Digital S.L. en la que, en síntesis, interesaba que se condenara a la demandada a la difusión de la rectificación de la noticia publicada el 29 de abril de 2021 en determinada sección de www.eldiario.es en los términos expuestos en el burofax remitido por el demandante el 6 de mayo de 2021.

La noticia en cuestión se había publicado en la sección «Galicia» (DIRECCION000 /) con el titular «El Juzgado da luz verde para que los Pedro Miguel vacíen los tesoros de Meirás». En dicho artículo, al que se accedía mediante el enlace indicado, se realizaron manifestaciones relativas al demandante y su familia.

El demandante consideraba que tal publicación supuso la difusión de hechos inexactos y parciales, con un titular insidioso y lesivo para la honorabilidad de la familia del Sr. Pedro Miguel , en tanto que la información era inveraz y omitía datos relevantes. Por tal razón, el día 6 de mayo de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (en lo sucesivo, LO 2/1984, de Derecho de Rectificación), el demandante había remitido un escrito a la demandada, mediante burofax, en el que solicitaba la rectificación de la información difundida, para que la publicara en el diario digital www.eldiario.es , en la misma sección «Galicia» en la que fue difundida la información, sin comentarios ni apostillas.

Una vez recibido el citado burofax por la demandada, esta remitió otro al demandante en el que le comunicó que había publicado la rectificación conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación.

El Sr. Pedro Miguel accedió al contenido web www.eldiario.es y, en concreto, a la sección «Galicia», pero no encontró publicada la rectificación interesada. Lo mismo sucedió al buscar la publicación de la rectificación en el buscador de www.google.es.

Por el contrario, cuando accedió al enlace web DIRECCION003 - Pedro Miguel - DIRECCION004 , publicado el 29 de abril de 2021 y que ya no constaba en la sección «Galicia» ni tampoco en las noticias recientes de www.google.es, pudo comprobar que lo que había hecho la demandada era introducir, al final de la noticia original, el contenido del burofax remitido por el Sr. Pedro Miguel a modo de nota. Esto es, el demandante reconocía que la demandada había publicado la rectificación mediante su inserción como nota final en la noticia original, pero no lo había hecho como nueva publicación en el diario digital, con la misma relevancia que la información originalmente publicada.

Como consecuencia de lo anterior, tras la rectificación publicada por la demandada, solo se podía acceder a la noticia a través de la hemeroteca de El Diario de La Prensa Digital como, por ejemplo, a través de los siguientes enlaces: DIRECCION001 / o DIRECCION002 /.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El demandante alegaba, además, que la noticia original había tenido repercusión a través de otros medios digitales en los que sigue apareciendo aquella sin rectificación, así como que también se había publicado en la red Twitter sin que la noticia reeditada fuera publicada en la referida red social.

Por tal razón, el demandante solicitaba al juzgado que «condene a la demandada a la difusión de la rectificación en el señalado medio de comunicación, con la misma relevancia que aquél difundió la información que se rectifica, como noticia de nueva publicación en la sección de www.eldiario.es/Galicia, y publicando su contenido de manera íntegra, literal y con relevancia semejante a la noticia publicada en fecha 29 de abril de 2021».

2.- Diario de Prensa Digital S.L contestó a la demanda y se opuso a la pretensión del demandante. Alegó, en síntesis, que había cumplido las exigencias del artículo 85.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales), pues publicó la nota de rectificación junto a la noticia original. De esta forma, todos los lectores del diario digital, al acceder a través de cualquier *link* a la noticia original, tenían a su disposición la rectificación de la misma. En consecuencia, se cumplió también con las exigencias del artículo 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, pues la noticia rectificada tuvo una difusión equivalente a la original.

3.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 82 de Madrid estimó la demanda al entender, en síntesis, que si bien la parte demandada había dado cumplimiento al artículo 85 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la difusión de la rectificación no se había efectuado con relevancia equivalente a la publicación original, tal y como establece el artículo 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación.

El juzgado entendió que la regulación contenida en la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, complementa a la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, y no la sustituye, pues el sujeto afectado por la noticia publicada en el medio digital tiene derecho a que la rectificación tenga una difusión equivalente a la que tuvo la noticia original y ello no había quedado acreditado en el caso de autos, por las siguientes razones:

(i) porque la parte demandada no aportó prueba alguna del número de usuarios que leyeron una y/u otra noticia; y

(ii) porque una noticia actual y expuesta en la página principal del diario digital tendrá más lectores y generará más vínculos en redes sociales que otra anterior.

3.- Diario de Prensa Digital S.L. formuló un recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia en el que, en lo que es relevante para el recurso de casación, alegó que la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, complementa a la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, pero esta última está pensada para publicaciones que no perdurarán en el tiempo, mientras que la primera es propia de la rectificación en medios de comunicación digitales y redes sociales, pues se difunden noticias que están a disposición de los lectores independientemente del tiempo transcurrido.

En relación con lo anterior, y de conformidad con la realidad social, alegó que la rectificación de la noticia original mediante una nota al final de la noticia original fue favorable a los intereses de la parte demandante porque el caso de El Pazo de Meirás es un contenido de los llamados «seriales» -o noticias vivas-, que plantean la posibilidad de establecer recirculación entre lo que se publica en una fecha determinada y las piezas sobre la misma temática que pueden haber sido redactadas con días y meses de antelación.

D. Pedro Miguel se opuso al recurso y solicitó que se confirmase la sentencia de primera instancia. En lo que aquí es relevante, y respecto de las dos alegaciones que se han reseñado del recurso de apelación, manifestó:

(i) que, en realidad, la parte recurrente entiende que la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, ha venido a derogar la LO 2/1084, de Derecho de Rectificación, en relación al derecho de rectificación en medios digitales pues se limitó a incluir la rectificación como nota al final de la noticia original, a la que solo se podía acceder a través de la hemeroteca del medio digital; y

(ii) que, bajo la alegación de que la noticia objeto de autos es «serial» o «viva», pretende acreditar que si en el futuro existieran más noticias en relación al Pazo de Meirás, se incluiría en estas un vínculo para el acceso a la noticia rectificada y su rectificación, pero se trata de una mera hipótesis que no ha sido acreditada en el caso de autos.

4.- La Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación formulado y confirmó la sentencia de primera instancia al entender, en síntesis, que los artículos 85 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, son

complementarios y no excluyentes, por lo que la obligación de insertar la rectificación mediante nota final en la noticia original no excluye que haya de hacerse a través de un nuevo vínculo para garantizar que la difusión de dicha rectificación fuera idéntica a la anterior.

La Audiencia Provincial reitera que la obligación impuesta en el artículo 85.2 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, no excluye la obligación de dar publicidad a la rectificación de la noticia original en el diario digital a través de un nuevo vínculo actual, pues la rectificación efectuada por la recurrente solo estaría al alcance de los lectores que accedieran en busca de información específica y puntual a través de los vínculos de redes digitales. Es decir, no alcanza plena eficacia frente a quienes, siendo lectores habituales del diario, hubieran leído la noticia original y se hubieran formado cierta opinión, contraria a la realidad. Se garantiza así, no solo el derecho al honor del afectado por la noticia, sino también el derecho a recibir una información veraz.

5.- Diario de Prensa Digital S.L. ha interpuesto un recurso de casación de casación contra esta sentencia de la Audiencia Provincial, basado en tres motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Motivos primero a tercero*

1.- *Planteamiento.* El recurso de casación se articula en tres motivos que, por la estrecha relación de los argumentos expuestos, justifican su resolución conjunta:

(i) En el motivo primero, la recurrente alega la infracción del artículo 20 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la información. Argumenta que la forma en que el demandante pretende ejercitar el derecho de rectificación, que ha sido aceptada en la sentencia recurrida, es excesiva y desproporcionada, por lo que vulnera el derecho a la libertad de información al tener un efecto de desaliento o autocensura. La imposición de la rectificación pretendida por el demandante dotaría a este personaje público de una herramienta -el derecho a publicar su propia versión de los hechos- para castigar al medio de comunicación por ejercitar el derecho fundamental a la libertad de información. Asimismo, invoca el principio de indemnidad, en el sentido de que la utilización de un derecho constitucional no puede nunca ser objeto de sanción.

(ii) En el motivo segundo alega la infracción del artículo 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, por existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales sobre si el modo de rectificar una noticia en un medio digital ha de efectuarse mediante un nuevo vínculo o mediante nota en el texto original.

(iii) En el motivo tercero alega la infracción del artículo 85.2 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, por ser norma de vigencia inferior a cinco años. La recurrente entiende que es preciso que la Sala se pronuncie sobre si la rectificación de una noticia en un medio digital ha de efectuarse mediante un nuevo vínculo o mediante nota en el texto original.

El recurso no puede ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

2.- *Decisión de la sala.* La tesis que se sostiene en el recurso, en el sentido de que la efectividad del derecho de rectificación supone una vulneración de la libertad de información que implica una sanción al medio de comunicación (una herramienta concedida al rectificante para «castigar» al medio informativo que provoca un efecto disuasorio del ejercicio de dicha libertad, argumenta la recurrente), es frontalmente contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho de rectificación y sobre el derecho fundamental a la libertad de información.

En su sentencia 168/1986, de 22 de diciembre, el Tribunal Constitucional declaró:

«De acuerdo con las observaciones que se acaban de exponer, no hay duda de que la rectificación, judicialmente impuesta, en los términos que establece la Ley Orgánica 2/1984, de una información que el rectificante considera inexacta y lesiva de sus intereses, no menoscaba el derecho fundamental proclamado por el art. 20. 1 d) de la Constitución, ni siquiera en el caso de que la información que haya sido objeto de rectificación pudiera revelarse como cierta y ajustada a la realidad de los hechos.

» En efecto, el simple disentimiento por el rectificante de los hechos divulgados no impide al medio de comunicación social afectado difundir libremente la información veraz ni le obliga a declarar que la información aparecida es incierta o a modificar su contenido, ni puede considerarse tampoco la inserción obligatoria de la réplica como una sanción jurídica derivada de la inexactitud de lo publicado. Por el contrario, la simple inserción de una versión de los hechos distinta y contradictoria ni siquiera limita la facultad del medio de ratificarse en la información inicialmente suministrada o, en su caso, aportar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o la avalen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

» El ejercicio del derecho de rectificación tampoco limita el derecho de la colectividad y de los individuos que la componen a recibir libremente información veraz, pues no comporta una ocultación o deformación de la que, ofrecida con anterioridad, lo sea o pueda serlo. Aún más, como ya se ha dicho, la inserción de la rectificación interesada en la publicación o medio de difusión no implica la exactitud de su contenido, pues ni siquiera la decisión judicial que ordene dicha inserción puede acreditar, por la propia naturaleza del derecho ejercitado y los límites procesales en que se desenvuelve la acción de rectificación, la veracidad de aquélla. A todo ello cabe añadir que la divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos, cuya respectiva exactitud no ha sido declarada por ningún pronunciamiento firme de los órganos judiciales competentes, no restringe tampoco el derecho a recibir la información que sea veraz, es decir, a conocer cuál de aquellas dos versiones se adecúa a la realidad de lo acontecido, ya que debemos insistir en ello la investigación de la verdad y la declaración de los hechos ciertos siempre puede instarse y determinarse a posteriori mediante las acciones y procedimientos plenarios que el ordenamiento arbitra al efecto.

» La difusión de informaciones contrapuestas, que no hayan sido formalmente acreditadas como exactas o desacreditadas como falsas, con efectos de cosa juzgada, no puede lesionar, por lo expuesto, el derecho reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, en su doble faceta de comunicar y recibir libremente información veraz. Antes bien, el derecho de rectificación, así entendido, además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses del rectificante, supone, como apunta el Ministerio Fiscal, un complemento a la garantía de la opinión pública libre que establece también el citado precepto constitucional, ya que el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege».

Y en la sentencia del Tribunal Constitucional 139/2021, de 12 de julio, que la recurrente transcribe en su recurso, se va un paso más allá al declarar que el derecho de rectificación «actúa como refuerzo, y no como límite, del derecho de información entendido en sentido amplio».

Por tanto, el derecho que tiene el demandante, como cualquier persona física o jurídica, a «rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio», que es en lo que consiste el derecho de rectificación según el art. 1 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, no es una herramienta concedida al aludido por la información para «castigar» al medio informativo, ni una sanción a este por el ejercicio de la libertad de información, ni puede atribuírsele un efecto disuasorio del ejercicio de la libertad de información, pues así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional. El diario editado por la sociedad demandada puede seguir informando con toda libertad de los hechos sobre los que versaba la rectificación, sin que la publicación del texto rectificativo le restrinja en dicha libertad.

3.- La cuestión a decidir no radica en si la publicación de la versión de los hechos pretendida por el rectificante supone un castigo para el medio informativo, una restricción de su libertad de información o una disuasión para que no la ejercite, que evidentemente no lo es pues el Tribunal Constitucional lo ha descartado en sucesivas sentencias.

La cuestión relevante es si cuando se pretende ejercitar el derecho de rectificación respecto de una información publicada en un medio de comunicación digital, basta con publicar en el archivo digital, en lugar visible junto con la información original, un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo, como establece el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; o si, además de esto, sigue siendo necesario publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, mediante un nuevo vínculo con relevancia semejante a aquel en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas, como establece el art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación.

Esto es, si el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, sustituye al art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, cuando el derecho de rectificación se ejercita respecto de una información publicada en un medio de comunicación digital, con lo que basta con la inserción de la nota prevista en el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; o si este precepto complementa al art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, de modo que cuando la información es publicada en un medio de comunicación digital, además de la publicación de la rectificación en los términos establecidos en el art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, es necesario publicar el aviso establecido en el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

4.- Como paso previo a exponer las razones de la decisión, consideramos conveniente reproducir el texto de los preceptos legales relevantes para resolver el recurso.

El párrafo primero del art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, establece:

«Siempre que el derecho se ejercite de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, el director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas».

Y el último párrafo del apartado segundo del art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, establece lo siguiente:

«Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original».

5.- La solución adoptada por los tribunales de instancia en este caso es correcta. La tesis sostenida por la recurrente (que basta con la inserción, junto con la información original, del aviso aclaratorio previsto en el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales) supondría que la rectificación solicitada por el afectado por la información con base en el derecho que le reconoce la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, no tendría una «relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica», como exige el art. 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación. En este caso, la información publicada originalmente estaba incorporada al panel o portada del periódico digital el día de su publicación, mientras que cuando se le añadió una nota con el aviso de la rectificación, ya no estaba disponible en el panel o portada del periódico y solo podía accederse a ella a través de la hemeroteca del diario digital, por una búsqueda ex profeso.

Las informaciones publicadas en los diarios digitales, a medida que pasan los días, van quedando relegadas a posiciones secundarias, más difíciles de encontrar. En consecuencia, si la rectificación consiste solo en añadir a la información original el aviso previsto en el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, quien accede al diario digital para informarse no encontrará esa rectificación, a diferencia de lo que ocurrió con la información objeto de la rectificación en los momentos próximos a su publicación, que era fácilmente accesible y tenía una relevancia que perdió con el paso de los días. Así ha ocurrido en este caso.

En consecuencia, si se aceptara que la rectificación se limitara a añadir un aviso a la información original que ha quedado relegada a una posición secundaria en la página web del medio informativo con el paso de los días, el derecho que al afectado le otorga la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, no se vería satisfecho.

Con ello, sufriría el propio derecho a la libertad de información que tiene el público en general, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia 168/1986, de 22 de diciembre, parcialmente transcrita, el derecho de rectificación constituye «un complemento a la garantía de la opinión pública libre que establece también el citado precepto constitucional [art. 20.1.d) de la Constitución], ya que el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege». Y, como ha añadido la sentencia de dicho tribunal 139/2021, de 12 de julio, dicho derecho de rectificación «actúa como refuerzo, y no como límite, del derecho de información entendido en sentido amplio» y «el ejercicio del derecho de rectificación no puede considerarse impedimento de la libertad de información, por más que los medios de comunicación puedan llegar a percibirlo de este modo, sino que favorece dicha libertad, permitiendo el contraste de versiones contrapuestas, mientras ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva con efectos de cosa juzgada».

6.- La función del nuevo art. 85.2 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, es la de servir de complemento al art. 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, cuando la información que se pretende rectificar ha sido publicada en un medio digital.

Su justificación radica en las características del medio en que se inserta el medio de comunicación digital, Internet, en el que la pervivencia de la información es mucho más acusada que cuando la información es publicada en un medio tradicional, en concreto, en la prensa publicada en soporte de papel. Mientras que en este último caso, encontrar una información de días pasados es mucho más difícil por el carácter efímero del formato papel (como dijo algún maestro del periodismo, «las grandes exclusivas de hoy envolverán el pescado de mañana»), y sería necesario acudir a una hemeroteca para encontrar una noticia publicada en días anteriores, sin que aun así fuera fácil hallarla, Internet y los motores de búsqueda permiten hacer presente, en cualquier lugar del mundo, como si hubiera ocurrido hoy, cualquier información sobre hechos que tuvieron lugar en un determinado momento y lugar, con sorprendente facilidad y rapidez y sin ningún coste, produciendo lo que se ha dado en llamar el «efecto eterno» de la información, fruto de la «memoria total» de Internet.

Por tal razón, aunque la simple adición de un aviso a la información original no supone que la rectificación hubiera sido publicada con relevancia semejante a la información que se pretende rectificar, si tal aviso no fuera añadido a la información original, esta podría seguir siendo consultada indefinidamente en el tiempo sin que quien lo hiciera tuviera conocimiento de que el afectado por la información había ejercitado su derecho de rectificación y los términos en los que lo había hecho.

7.- La conclusión de lo anterior es que cuando la información ha sido publicada en un medio de comunicación digital, la rectificación debe ser publicada mediante un nuevo vínculo «con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica», tal como prevé el art. 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, y el medio informativo debe también insertar un aviso aclaratorio que deberá aparecer en lugar visible junto con la información original, como prevé el art. 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

TERCERO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por El Diario de Prensa Digital S.L. contra la sentencia 2/2022, de 13 de enero, dictada por la Sección Vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 899/2021.

2.º- Condenar a la sociedad recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos y acordar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

El Excmo. Sr. magistrado Don Juan María Díaz Fraile votó en sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Primera Don Francisco Marín Castán, conforme a lo dispuesto en el artículo 204.2 LEC.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ