

**Resumen**

*El TS Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de la AP desestimatoria de la demanda sobre protección del derecho al honor. Considera la Sala que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor por las críticas efectuadas a la demandante en un programa televisivo de otra cadena al que había acudido como invitada y en el que los participantes consentían en revelar públicamente su intimidad, sin excluir aspectos sórdidos, a cambio de dinero porque la temática utilizada cumple la característica de ser susceptible de análisis en el tono crítico e irónico. Además cobra especial peso la actuación voluntaria de la recurrente en un programa de televisión comunicando y permitiendo la comunicación de hechos íntimos.. Finalmente, declara la Sala la prevalencia de la libertad de expresión porque la atribución ficticia de palabras al concursante, marido de la demandante, está en el contexto transgresor que la propia demandante había permitido, lo que unido al género satírico, irónico y burlón del programa, permite afirmar que su objetivo no fue el insulto, sino extremar la propia situación creada por los concursantes.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

art.8.2.a , art.8.2.b

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.18.1 , art.20.1.a

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	9
FALLO .....	12

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

CUESTIONES GENERALES

CONCEPTO

ÁMBITO PROTEGIDO

VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA: CONCEPTO Y REQUISITOS

HONOR Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

HONOR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Constitucional

Del Tribunal Supremo

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Resoluciones recurribles

Tutela de derechos fundamentales

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Agresor; Desfavorable a: Víctima

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.8.2.a, art.8.2.b de LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

Aplica art.18.1, art.20.1.a de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra SAP Cádiz de 8 septiembre 2010 (J2010/321589)

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1919/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.ª Zaida, aquí representada por el procurador D. Francisco Fernández Rosa, contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2010, dictada en grado de apelación, rollo núm. 107/2010, por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8.ª con sede en Jerez de la Frontera EDJ 2010/321589, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 1767/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de la Frontera. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de la mercantil Globo Media, S.A., D. Plácido y de la entidad Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. Es parte el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez de la Frontera dictó sentencia de 15 de diciembre de 2009 en el juicio ordinario núm. 1767/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Fernando Argüeso Asta-Buruaga en representación de D.ª Zaida contra la mercantil Globomedia S.A., D. Plácido, y la mercantil Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A. declaro que se ha producido una intromisión en el derecho al honor de la actora por parte de los demandados; se condena a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y a indemnizar solidariamente a la actora en la suma de 1.500 euros, desestimando el resto de pretensiones de la demanda. Todo ello sin imposición de costas procesales.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero.- Se ejerce por la actora acción de protección del derecho al honor y a la propia imagen al amparo de la Ley Orgánica 1/1982 de cinco de mayo frente a D EDL 1982/9072 . Plácido y las entidades Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta S.A. y Globo Media S.A. por las expresiones vertidas por el primero en su condición de presentador del programa "Sé lo que hicisteis" producido por Globo Media y emitido en la cadena La Sexta. En ambas contestaciones se plantearon cuestiones procesales como la impugnación de la cuantía del procedimiento o en el caso de Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda que ya fueron resueltas en la audiencia previa en aplicación de los art. 416, 422 y 424 de la LEC EDL 2000/77463 y sobre las que no cabe mayor pronunciamiento.

»La cuestión de fondo planteada en el presente procedimiento, prácticamente jurídica, debe ser analizada y resuelta partiendo de la regulación actual de la protección del derecho al honor y a la propia imagen así como de la abundante jurisprudencia recaída sobre la materia.

»Comenzando por la protección del derecho al honor, la Constitución en su art. 18.1 EDL 1978/3879 CE señala que "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". Dicho precepto fue desarrollado por LO 1/1982, de 5 de mayo EDL 1982/9072, que en concreto en su art. 7 considera intromisión ilegítima "La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación", y a su vez jurisprudencia tanto del TC como del TS ha venido desarrollando su concepto en los siguientes términos: La STC 219/1992 define el honor como "el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda su titular ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás". Por su parte, la STS 23-3-1987 destaca los dos aspectos del derecho al honor "inmanencia o mismidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad". Es el derecho que tiene toda persona a la propia estimación, al buen nombre o reputación ( ATC 13/1981, 21 enero) y se deriva de la dignidad de la persona ( STC 214/1991, 11 noviembre). También es un derecho de contenido cambiante según los valores e ideas vigentes en un determinado momento ( STC 185/1989, 13 noviembre). Al tiempo, señala el Tribunal Constitucional ( STC 50/1983, 14 junio) que la conducta del titular del derecho puede justificar un debilitamiento de su protección o puede permitir cierta injerencia de los demás. Del mismo modo, puede atenuarse el honor de personas públicas, con determinados cargos públicos o políticos, que pueden quedar sujetas a las críticas propias de todo estado democrático ( STC 336/1993).

»El honor también ha sido definido como «derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social -trascendencia-, (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia- (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima.

Sin olvidar que el honor - sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004 - "constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas"» - sentencia de 22 de julio de 2008, y en igual sentido, de 26 de noviembre y 10 de diciembre de 2008 -, lo relevante para valorar como acertada la decisión de la Audiencia es que, tanto desde la perspectiva de la libertad de información como desde la perspectiva de la libertad de expresión «se repelen los términos vejatorios o injuriosos, innecesarios porque la Constitución no reconoce el derecho al insulto» -entre otras muchas, sentencias de 22 de mayo de 2003, 12 de julio de 2004 y 25 de septiembre de 2008 -, debiéndose estar, a la hora de valorar una expresión como indudablemente ofensiva o injuriosa, y por tanto lesiva para la dignidad de otra persona, en cualquiera de sus dos vertientes (objetiva, por menoscabo de su reputación o fama; o subjetiva, en cuanto suponga un detrimento de su autoestima o propia consideración) -sentencias de 21 de junio de 2001, 12 de julio de 2004 y 13 de noviembre de 2008 -, tanto al contexto en que se producen las expresiones (es decir, el medio en el que se vierten y las circunstancias que las rodean, valorando, por ejemplo, si el ofendido decidió participar voluntariamente o inició la polémica) como a la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, y a la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes, resumiendo la sentencia de 12 de julio de 2004 las pautas a seguir para apreciar esa gravedad, señalando que «Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquellas que, "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" - STC 232/2002, 9 diciembre, y cita-. Aunque la jurisprudencia en la materia es casuística, cabe señalar la exigencia de que se trate de insultos de "determinada entidad" o actos vejatorios -S. 18 noviembre 2002-, expresiones "indudablemente" o "inequívocamente" injuriosas o vejatorias (SS 10 julio 2003, 8 abril 2003), apelativos "formalmente" injuriosos -SS 16 enero 2003, 13 febrero 2004 -, frases ultrajantes u ofensivas -S. 11 junio 2003-, en definitiva se requiere que las expresiones pronunciadas o escritas tengan en sí un contenido ofensivo o difamatorio -S. 20 febrero 2003, y cita-. Tienen tal significación las expresiones de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba o capte producirá una repulsa o desmerecimiento -S. 8 marzo 2002-, las que suponen el desmerecimiento en la consideración ajena al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el actor -S. 8 abril 2003 -».

»Segundo.- Expuesta a grandes rasgos la doctrina existente debe partirse que en la presente litis son hechos que han quedado debidamente acreditados los siguientes, sobre los que prácticamente no ha existido controversia, centrándose esta más en su valoración como ofensivos o no.

»D<sup>a</sup> Zaida y su esposo D. Alfredo intervinieron en el mes de abril de 2008 en el concurso televisivo de la cadena Telecinco llamado El Juego de tu vida. El marido participó como concursante y la actora como participante, según el contrato firmado por esta (doc. núm. 3 de la demanda).

»El concurso consiste, básicamente, en contestar preguntas, sin faltar a la verdad, sobre aspectos personales e íntimos del concursante y en presencia de esposa y otros familiares, siendo la presencia de estos en el concurso requisito necesario para participar. El premio consiste en dinero dependiendo de las fases que se vayan superando, ganado en este caso la actora y su esposo 10.000 euros. El concurso fue emitido en dicha cadena en dos ocasiones, los días 9 y 16 de abril de 2008, y al esposo de la actora se le formularon preguntas referidas a extremos como si estaba enamorado de su mujer, si pensaba en ella cuando hacían el amor, si le había sido infiel, si cree que a su cuñado le hubiera gustado casarse con su mujer, cómo perdió la virginidad etc. Al contestar el Sr. Alfredo a las diversas preguntas referidas y otras más en presencia de su esposa esta en más de una ocasión se levanta para aplaudir. Dicho concurso se emite en horario nocturno, la intervención de la actora y su esposo duró una media hora y tuvo un nivel de audiencia del 18% y 21,7% respectivamente cada día.

»En fecha 17 de abril de 2008 en el programa de la cadena televisiva La Sexta, "Sé lo que hicisteis", presentado por D. Plácido y D<sup>a</sup> Sabina, se hizo una crítica de este concurso, como de otros programas, siendo este el objeto del programa. Al referir el Sr. Plácido a un episodio ocurrido en el concurso "El juego de tu vida" en el cual al marido de la actora se le pregunta si haría un trío con su mujer y este, tras dubitar, dice que no, el presentador simula continuar la frase del marido refiriendo que "con mi mujer, con la foca aquella no, no, no, vamos ni pagando...". El programa se emite en horario de sobremesa y tuvo una audiencia del 7,7%.

»A la vista de los anteriores hechos debe valorarse si las expresiones utilizadas por el Sr. Plácido, que según el mismo forman parte de un guión previamente escrito y no son fruto de la improvisación, son ofensivas o vejatorias, tanto en el sentido objetivo como subjetivo, como ya se ha expuesto que exige la jurisprudencia, pero siempre valorando también el entorno en el que se producen y por supuesto la previa participación de la actora en el ya repetido concurso de la cadena Telecinco. Comenzando por las expresiones, no se estima que, en contra de lo alegado por las demandadas, estén amparadas en el derecho, también fundamental, de la libertad de expresión, o en el derecho de crítica. Según la jurisprudencia no existe amparo en el derecho a la libertad de expresión cuando el comentario es innecesario para la realización de cualquier crítica y porque esa libertad no ampara el menosprecio o la vejación, aunque la persona tenga cierta relevancia pública. De forma indicativa se dice que "Se puede criticar pero no insultar"; el insulto está fuera del ámbito protegido de la opinión adversa porque precisamente excluye su contenido positivo de valoración, de razonamiento práctico y lo sustituye por el ataque personal. La crítica nunca justifica expresiones de menosprecio y vejación ( STC 42/1995, 49/2001). «La Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental» ( STC 105/1990, Fundamento Jurídico 8.º). El ejercicio de la libertad de expresión, por tanto, no puede justificar sin más el empleo de expresiones insultantes que exceden del derecho a la crítica y son, pues, claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública.

»El programa "Sé lo que hicisteis" por medio de la crítica, la ironía y el sarcasmo ridiculiza otros programas de televisión especialmente programas del corazón o aquellos en los que las personas ventilan sus intimidades, sin embargo el tono irónico o crítico

que tiene el programa no justifica el derecho al insulto, como ya se ha recogido por la jurisprudencia en las sentencias ya citadas. El programa y su presentador podían haber hecho la misma mofa del concurso "El juego de tu vida", incluso de la actuación que ofreció la actora en el mismo, pero sin necesidad de utilizar expresiones que son claramente ofensivas para cualquier persona, como son foca, o decir que su marido no se acostaría con ella ni pagando. Por lo tanto desde el punto de vista objetivo estas expresiones se consideran ofensivas o vejatorias, aunque deben ser valoradas también no de forma aislada sino en el marco o contexto en el que fueron vertidas.

»Las expresiones, no sin dejar de ser ofensivas, no lo son con la misma entidad que a priori pueden parecer, si se examina el contexto en el que se vierten. La participación en el concurso "el juego de tu vida" de la actora y de su esposo, este como concursante al que se le hacían las preguntas, y la actora como participante, como consta en el contrato firmado por esta y que se aporta como núm. 3 de la demanda, conociendo de antemano la clase de preguntas a las que iban a ser sometidos y a cambio de una suma de dinero, lleva a considerar que escasa valoración tienen ambos de su autoestima y su pudor por someterse a concursos con semejante desprecio de la moral y la intimidad. Y no solamente por contestar ante multitud de espectadores preguntas que afectan a la misma intimidad de la persona, e incluso al aspecto sexual, sino porque lejos de mostrar pesar ante las contestaciones afirmativas del esposo a las diferentes preguntas ya anteriormente referidas, la Sra. Zaida animaba e incluso llega a levantarse y aplaudir. Estos hechos supondrían para cualquier persona normal, con un mínimo de pudor, un acto vergonzoso, en cambio para ellos supuso un acto de lo más normal. Es más, al ser interrogados en la vista ambos afirman que no hubo tras el concurso mala relación entre ellos y que volvieron en el tren felices y contentos. Por ello no llega a comprenderse por esta juzgadora, ni por el Ministerio Fiscal según expuso en sus conclusiones, que se valore con distinto rasante lo que es claramente ofensivo según se consienta o no a cambio de un precio. En el concurso de Telecinco estimo que se humilla a la actora en público y con su beneplácito, pero ni la actora ni su marido lo consideran ofensivo por el consentimiento prestado a ello, obviamente a cambio de dinero. Por ello en el presente caso no puede considerarse que expresiones que son objetivamente ofensivas, como las pronunciadas por el Sr. Plácido, en el contexto del presente caso puedan ser consideradas igual de afrentosas que si se las hubiera dirigido a una persona anónima que se encuentra en su casa viendo el programa o que se la encuentra por la calle, porque la actora con su intervención en un concurso de esa penosa categoría provocó, en cierta parte, que se ironizara sobre su actuación. Ahora bien, y como ya se ha adelantado, se podía ironizar y criticar el concurso, que era lo que al parecer se pretendía, sin llegar al insulto.

»En cuanto al alcance que tuvieron las expresiones desafortunadas del Sr. Plácido, no se ha discutido por la parte actora, ni se han impugnado, los documentos acreditativos de los ranking de audiencias aportados por ambas demandadas, y es notoria la diferencia de audiencia de la cadena Telecinco, y en concreto el concurso El juego de tu vida, y el programa de La Sexta "Sé lo que hicisteis", además de que el concurso se emitió en dos ocasiones como así consta acreditado y fue admitido por la parte actora en la audiencia previa. Igualmente dista mucho la duración de uno y otro programa en lo referente a las alusiones o intervención de la actora, que en el concurso fue de una media hora y en el programa "Sé lo que hicisteis" no llega ni a cinco minutos. (Constan aportadas las grabaciones de ambos programas con demanda y contestaciones).

»Pese a lo alegado por la parte actora en su demanda, no se comparte que las expresiones vertidas en "Sé lo que hicisteis" le causaran un gran daño moral, social o familiar. En primer lugar ningún daño se ha acreditado ya que las testificales practicadas a tal fin por la parte actora, por su evidente parcialidad por la relación de parentesco o amistad con esta, nada aportan. En segundo lugar si fuera cierto que recibió comentarios jocosos o que a sus hijos se le efectuaron críticas ofensivas por amigos, cuesta mucho creer que fuera por la alusión que a ella hace el Sr. Plácido, y no en cambio por su aparición en el concurso "El juego de tu vida" y por las cuestiones personales e íntimas de la misma que todo el que vio el programa pudo conocer y que, desde luego, deberían avergonzar a cualquier adulto y cuanto más a menores.

»Por todo ello, valorando que las expresiones fueron desafortunadas y objetivamente ofensivas, pero también valorando que la actora por su participación previa en un concurso de emisión pública en una cadena de gran difusión desvelando hechos de su intimidad fue la que motivó que se aludiera a ella en otros programas, se estima que procede en aplicación del art. 7 de la LO 1/1982 EDL 1982/9072 considerar que ha existido intromisión ilegítima en su derecho al honor, pero de escasa entidad, lo cual va a tener trascendencia al fijar la indemnización.

»Tercero.- En lo que se refiere a la fijación de indemnización que repare el perjuicio producido por la intromisión en el derecho al honor, según dispone expresamente el art. 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo EDL 1982/9072, "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

»Del tenor literal del precepto se sigue que el daño moral es evaluable, con las inevitables dificultades inherentes a la valoración de este tipo de daño, y que para la evaluación han de tenerse en cuenta tres factores: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión y la difusión o audiencia del medio.

»En el presente caso por las circunstancias del caso ya analizadas se va a cuantificar la indemnización de forma mínima. Es descabellado y desproporcionado que se consienta en un programa de importante audiencia contestar preguntas en público sobre relaciones sexuales, infidelidades, tríos, relaciones con la familia política etc., a cambio de 10.000 euros, y que por ser llamada foca en un programa de menos audiencia se pretenda una indemnización de 120.000 euros. No se estima que haya existido gravedad en la lesión y, como ya se ha expuesto, es menor la difusión del medio en el que se vierten las expresiones ofensivas que el medio en el que se difunde el concurso del que deviene la crítica.

»Por ello se estima adecuada a la entidad de la ofensa y a las circunstancias de caso y difusión la fijación de una indemnización en el importe de 1.500 euros. La responsabilidad al pago de dicha indemnización será solidaria entre los tres demandados, respecto al Sr.

Plácido por su condición de presentador que vierte las expresiones, a la productora por la responsabilidad en la conducción del programa "Sé lo que hicisteis", redacción de los guiones, etc., y a la cadena, por la creación del riesgo de vulneración del derecho fundamental mediante la elección del programa y su difusión.

»Cuarto.- Como expresamente se solicita en el suplico de la demanda, aclarado en la audiencia previa, y en los hechos de la demanda, la parte actora estima que la emisión del programa "Sé lo que hicisteis" y las expresiones que en el mismo son, no solo vulneran su derecho al honor sino su derecho a la propia imagen porque sin su consentimiento se emiten en La Sexta imágenes cedidas por la actora a Telecinco.

»La imagen se define como la representación gráfica de la figura mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y el derecho a la imagen es el derecho a reproducir y publicar la propia imagen (aspecto positivo) y de impedir a tercero no autorizado obtenerla y publicarla (aspecto negativo); derecho que viene protegido en el art. 7.5 de la Ley 1/1982 de 5 de mayo EDL 1982/9072 en estos términos: tiene la consideración de intromisión ilegítima "5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos". Por lo tanto frente a la regla general el art. 8.2 permite: "a) su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

»Aplicando el referido precepto, en el presente caso la cadena La Sexta en el programa "Sé lo que hicisteis" se limita utilizar una imagen de la actora apareciendo en un concurso de otra cadena que ya se había hecho público porque a la fecha de la emisión ya se había difundido en dos ocasiones, y además la actora ya había adquirido proyección pública por esta doble emisión, utilizando expresiones del mismo artículo citado, al participar en el concurso, por lo que no puede tener amparo la pretensión de protección de la propia imagen, porque esta ya era pública desde el momento en que se difundió por televisión. No se difunden imágenes de la actora en su vida privada, que es lo que pretende proteger el art. 7 ya citado, sino imágenes de la actora en un concurso de televisión. Distinta es la cuestión relativa a que existe un procedimiento no resuelto todavía por sentencia firme, entre las cadenas La Sexta y Telecinco que versa sobre si la primera puede o no en sus programas utilizar imágenes de programas de Telecinco, ya que se trata no solo de una cuestión puramente mercantil que afecta al derecho a la competencia o a la propiedad intelectual, y no afecta a derechos fundamentales de las personas individuales, como el presente, sino porque fuera cual fuera el sentido de la resolución de ese procedimiento, que en primera instancia ya se conoce al haberse aportado la sentencia, ninguna trascendencia tiene en la valoración sobre si ha existido o no intromisión en el derecho a la imagen de la ahora actora. Por ello, como ya se adelantó en el auto dictado en fecha 26 de noviembre de 2009, dicho procedimiento no produce litispendencia en el presente, ni menos prejudicialidad civil.

»Quinto.- Por último en cuanto a la petición contenida en el apartado c) del suplico de la demanda por la que interesa se publique la sentencia en un medio de igual difusión, no procede acceder a la pretensión. Si bien el art. 9.2 de la LO 1/1982 EDL 1982/9072 contempla entre las medidas de reparación del daño moral la difusión de la sentencia, según viene exigiendo la jurisprudencia tiene lugar esa difusión si con esa publicación se va a reparar en la medida de lo posible el daño causado, o como dispone expresamente el precepto "restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores" pero en el presente caso se estima que el daño fue mínimo, y que sería más el daño que produciría la difusión de la presente sentencia que el (que) podía reparar, por lo que procede la desestimación de la petición.

»Sexto.- En materia de imposición de costas, se aplica el 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y tratándose de una estimación parcial de la demanda, no se imponen a ninguna de las partes.»

TERCERO.- La Sección 8.ª, con sede en Jerez de la Frontera, de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia de 8 de septiembre de 2010, en el rollo de apelación núm. 107/2010 EDJ 2010/321589 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimamos el recurso de apelación formulado por "Globo Media S.A.", don Plácido, y "Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A.", revocamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda formulada por Dª Zaida.

»Desestimamos el recurso de apelación formulado por Dª Zaida.

»No imponemos las costas de la primera instancia a ninguno de los litigantes, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por partes iguales.

»Tampoco imponemos las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- La sentencia recurrida ha declarado que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante y ha condenado a los demandados a abonarle una indemnización de 1.500 euros. Para la sentencia recurrida la intromisión ilegítima se habría producido por los comentarios realizados por don Plácido en el programa "Sé lo que hicisteis" emitido el 17 de abril de 2008. En ese programa se emitieron imágenes de un concurso llamado "El juego de tu vida", emitido en otra cadena de televisión, en el que había participado como concursante el esposo de la demandante Dª Zaida. La señora Zaida también había participado en dicho programa, acompañando a su marido y teniendo la posibilidad de intervenir mediante la pulsación de un botón para evitar que su esposo contestase a una de las preguntas que se le formularan. En ese programa la imagen de la señora Zaida fue grabada y emitida para recoger su reacción a las respuestas y preguntas, habiendo otorgado la señora Zaida una autorización por escrito para la utilización de su imagen como participante en el programa. Entre las imágenes de ese concurso que fueron emitidas en el programa "Sé lo que hicisteis" estaban las correspondientes a una pregunta formulada al marido de la señora Zaida consistente en que dijese si creía que los andaluces eran los más graciosos de España. Ante esa pregunta la señora Zaida hizo uso de su única oportunidad de apretar el pulsador y evitó que su marido

la contestase. Esas imágenes fueron comentadas por los presentadores de "Sé lo que hicisteis", siguiendo lo indicado en el guión del programa. Seguidamente se emitieron otras imágenes en las que el marido de la señora Zaida contestaba que no estaba enamorado de su mujer, con los consiguientes comentarios de los presentadores de "Sé lo que hicisteis". A continuación se emitieron las imágenes del concurso en las que se había preguntado al marido de la señora Zaida : "¿Te gustaría hacer un trío con tu esposa?" a lo que el referido señor había contestado: "Es jodida la pregunta. ¡Mira qué plan este! Bueno...No. Yo creo que no. A estas alturas no. Definitivamente no". Los comentarios realizados a continuación por don Plácido, siguiendo el guión del programa, fueron los siguientes:

"Lo que mola es que el tío se va convenciendo según contesta. O sea, es como ¿te gustaría hacer un trío con tu mujer? Y es como... 'Yo creo que no. No. A estas... A estas alturas... A estas alturas no. No. Definitivamente... Definitivamente...no'.

Y porque le cortan... Porque le cortan, porque si no el tío sigue allí. 'O sea, ¿con mi mujer? ¿Con la foca aquella? No, no, no.' 'Vamos ni pagando'

"No, no, no...O sea, si me dijeras un trío con dos tías...Un trío con dos tías que estén buenas...Pero ¿con esa?... ¡Vamos no me jodas! No, no, no..." "No, no".

Tras la intervención de la otra presentadora, que dijo que bastaba ya y que 'pobrecito', el señor Plácido añadió: "¡Pobrecita ella, que se está llevando una de hostias por el concurso que no veas!"

»La sentencia recurrida explica que las referidas expresiones del señor Plácido no estarían amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión porque esos comentarios serían insultantes e innecesarios para la realización de la crítica y porque la libertad de expresión no ampara el menosprecio o la vejación aunque la persona tenga cierta relevancia pública. La sentencia recurrida considera claramente ofensivas para la señora Zaida expresiones como "foca" o decir que su marido no se acostaría con ella ni pagando. No obstante, la sentencia recurrida puntualiza que, una vez examinado el contexto en que se vertieron, el carácter ofensivo de las expresiones no tendría la misma entidad. Señala la sentencia recurrida que la demandante había participado voluntariamente en el programa concurso en que sabía que su esposo iba a contestar a una serie de preguntas que afectaban a su intimidad, incluso en su aspecto sexual, ante una audiencia muy amplia y con la esperanza de obtener un premio en dinero. Para la sentencia recurrida la participación de la señora Zaida en ese otro programa habría puesto de manifiesto que esa señora tenía 'una escasa valoración' de 'su autoestima y su pudor'. La sentencia recurrida califica las expresiones del señor Plácido como ofensivas, pero considera que la previa intervención de la señora Zaida en un concurso en otra cadena de televisión en el que se desvelaban hechos de su intimidad debe llevar a calificar la intromisión ilegítima en el derecho al honor como de 'escasa entidad'.

»Segundo.- La demandante señora Zaida ha recurrido porque considera insuficiente la indemnización concedida, 1.500 euros, cuando en la demanda pedía 120.000 euros, aunque en su recurso de apelación ha limitado su solicitud a 30.000 euros. También han recurrido los condenados al abono de la indemnización, debiendo ser abordado su recurso en primer lugar porque esos condenados alegan, entre otros argumentos, que no se habría llegado a producir una intromisión en el derecho al honor ya que las expresiones utilizadas estarían amparadas por la libertad de expresión, se habrían pronunciado animo iocandi y porque consideran que la existencia de vulneración del derecho al honor quedaría excluida por la previa actuación de la señora Zaida. Estos apelantes vienen a plantear un problema de ponderación entre la libertad de expresión del señor Plácido y el derecho al honor de la señora Zaida. La Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia número 464/2009, de 22 de junio de 2009, nos proporciona criterios para resolver esa ponderación:

"Para dar respuesta a las cuestiones controvertidas en este recurso hay revisar el juicio de ponderación efectuado por la Audiencia Provincial entre los derechos en liza, el derecho a la libertad de expresión del ahora recurrente frente al derecho al honor del recurrido y ello en función del contexto en el que se emiten las palabras que el demandante considera ofensivas de su honor.

El conflicto o colisión entre este derecho y la libertad de expresión se explica porque ni siquiera los derechos fundamentales gozan de un carácter absoluto, siendo así que el propio derecho al honor se encuentra limitado por los también fundamentales a opinar e informar libremente (por todas, sentencia de 20 de julio de 2004, citada por la de 22 de julio de 2008), siendo necesario ante esa ya clásica confrontación, determinar, en cada caso concreto, cuál de ellos ha de considerarse preeminente y más digno de protección, o, dicho de otro modo, cuál de los dos derechos en conflicto ha de ser sacrificado en beneficio del otro, lo que se hará por el tribunal a través de un juicio de ponderación que ha de partir, según reiterada doctrina de esta Sala, de las premisas siguientes: la delimitación de la colisión ha de hacerse caso por caso, sin que puedan establecerse apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro derecho; en el ejercicio de la libertad de expresión, se repelen los términos vejatorios o injuriosos, innecesarios porque la Constitución no reconoce el derecho al insulto; para que una expresión se valore como indudablemente ofensiva o injuriosa, y por tanto lesiva para el honor de otra persona, ha de estarse al contexto en que se producen las expresiones, a la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones y a la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes."

»Aplicando esos criterios, nos parece muy relevante el contexto en que se pronunciaron las expresiones relativas a la señora Zaida :

De ese contexto forma parte en primer lugar la intervención de la señora Zaida en un programa anterior en el que su marido era concursante. La intervención de la señora Zaida no se limitaba a la de 'público', como lo acredita la autorización de grabación y utilización de imagen, que fue aportada como documento número 3 con la demanda, en la que consta que la señora Zaida había sido informada del contenido del programa, y como resulta también de la posibilidad que tenía la señora Zaida de apretar un pulsador y evitar que su marido tuviese que contestar a una de las preguntas que se le formulase. Además en la 'mecánica' del concurso era un elemento relevante las reacciones de los familiares del concursante a las respuestas que este daba. La participación de la señora Zaida en ese concurso nos parece importante por suponer que la señora Zaida se había sometido voluntariamente a la posibilidad de que su intervención en el programa concurso fuese criticada, exponiéndose ella misma a la opinión pública con la consiguiente repercusión a la hora de analizar la posible afectación de su derecho al honor.

»También nos parece muy relevante para resolver el recurso de apelación la consideración de las características de ese otro programa concurso en que había intervenido voluntariamente la señora Zaida, sabiendo que el concursante en el programa era su marido. Ya antes de la grabación del concurso la señora Zaida sabía que en el mismo se iban a realizar a su marido preguntas que afectaban a aspectos íntimos de su vida. Se le preguntó por ejemplo si estaba enamorado de su esposa o si le apetecería realizar un 'trío' con ella. Además formaba parte del concurso la intervención de varios familiares del concursante, entre los que estaba su esposa, para ver su posible reacción a las respuestas. Por tanto la señora Zaida había contribuido a que aspectos íntimos de su vida familiar se pusiesen en evidencia ante una amplia audiencia televisiva, dando pie a que esa materia pudiese ser objeto de crítica, por ejemplo en el programa presentado por el señor Plácido.

»Otro aspecto más a tener en cuenta nos parece que son las contestaciones del marido de la señora Zaida, que dijo en el concurso que no estaba enamorado de ella y que no le gustaría "hacer un trío" con ella, en tono dubitativo, para añadir luego "No. Yo creo que no. A estas alturas no. Definitivamente no". Esas contestaciones pueden entenderse en la forma que expuso el señor Plácido en el programa, como si el marido de la demandante se fuese 'autoconvenciendo' de la respuesta negativa y además la forma en que se expresa el marido de la demandante, puesta en relación con la respuesta anterior en que negó que estuviese enamorado de su mujer, da pie a la argumentación irónica del señor Plácido en cuanto al posible motivo de la segunda respuesta, que se concreta en la formulación de una hipotética continuación del razonamiento por el marido que podría haber dado lugar a que llamase a su mujer 'foca' y a que negase su participación en una actividad sexual con ella 'ni pagando'.

»Teniendo en cuenta todos esos datos, nos parece que hemos de dar la razón al recurso de apelación de los condenados, negando que en este concreto caso se haya producido una intromisión en el derecho al honor de la señora Zaida. Esa conclusión nos parece que es la más acorde con la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que en sentencia número 862/2009, de 22 de diciembre de 2009, ha señalado:

"De igual forma la libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE EDL 1978/3879 , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (La sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, que además junto al derecho de información resultan esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre. La libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige ( sentencia del Tribunal Constitucional 6/2000, de 17 de enero; 49/2001, de 26 de febrero; y 204/2001, de 15 de octubre), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» ( sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos de 23 de abril de 1992). Si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, el peso de la libertad de expresión es todavía mas intenso, siempre que no emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas."

»Y en sentencia número 435/2009, de 15 de junio de 2009, ha indicado: "En consecuencia, el ámbito material de la libertad de expresión está solo delimitado «por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas» - sentencia de 12 de julio de 2004 -".

»La mayor amplitud del ámbito de la libertad de expresión y la notoriedad pública que la señora Zaida había adquirido por su intervención en el concurso "El juego de tu vida", en el que la materia tratada era precisamente la intimidad familiar de la señora Zaida, nos hacen pensar que debe prevalecer la libertad de expresión del señor Plácido sobre el derecho al honor de la señora Zaida, que ella misma debilitó con su participación en ese tipo de programa. Además, las palabras utilizadas por el señor Plácido tienen relación con lo manifestado por el esposo de la señora Zaida en el concurso "El juego de tu vida" y por ello, aunque resulten desagradables para la señora Zaida, nos parece que en este concreto supuesto están amparadas por la libertad de expresión. Sin que sea obstáculo para ello que no fuese la propia señora Zaida la que diese esas contestaciones en el concurso, sino su esposo, pues de la prueba practicada resulta que ambos cónyuges participaron de mutuo acuerdo en el programa, cada uno en el papel que la propia dinámica del concurso les asignaba, que en el caso de la señora Zaida incluía oír ese tipo de preguntas y respuestas, exponiendo a la curiosidad pública su reacción, que sin duda forma parte del morbo y "espectáculo" que el programa pretendía fomentar como uno de sus atractivos. Los comentarios realizados por el demandado señor Plácido en esta concreta ocasión nos parece que están amparados por su derecho a la libertad de expresión con ánimo de criticar irónicamente a un programa de televisión y a dos participantes en ese programa, el marido de la demandante, concursante en el programa, y la propia demandante, que se sumó a la participación de su marido en el programa, pese a la temática de las preguntas y respuestas, sin importarle la repercusión que podían tener sobre su derecho al honor. Ya en la sentencia recurrida se tuvieron en cuenta esos datos para considerar que la intromisión en el derecho al honor habría sido de "escasa entidad". Aunque la sentencia recurrida está perfectamente argumentada y expone un criterio totalmente respetable, en este caso nos convence más la argumentación del recurso de apelación de los condenados en primera instancia, que nos lleva a considerar que en esta ocasión debe prevalecer la libertad de expresión sobre el derecho al honor, dadas las circunstancias en que la propia demandante se puso y que dieron lugar a que fuese criticada de forma áspera la intervención de su marido y de ella misma en el referido programa. Por todo lo expuesto, estimamos el recurso de apelación de los condenados en primera instancia y declaramos que no se produjo intromisión en el derecho al honor de la señora Zaida, lo cual implica que revoquemos la sentencia recurrida y en su lugar desestimemos la demanda. En cuanto al recurso de la señora Zaida, puesto que se limitaba a mostrar su desacuerdo con el importe de la indemnización, al haberse declarado que no hubo intromisión en su derecho al honor, desaparece la posible indemnización y el recurso de la señora Zaida debe ser desestimado sin necesidad de entrar a conocer del mismo.

»Tercero.- La estimación del recurso de quienes fueron condenados en primera instancia supone la desestimación de la demanda. La Ley Orgánica 1/82 de protección del derecho al honor EDL 1982/9072 , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no contiene una norma específica sobre la imposición de las costas en los litigios sobre esa materia. Por ello hay que acudir al artículo 394

de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que impone como regla general el principio del vencimiento, según el cual debe ser condenada en costas la parte que ha visto desestimadas todas sus pretensiones. No obstante el mismo artículo 394 establece una excepción para el caso de que se aprecie la concurrencia de dudas de hecho o de derecho, supuesto en el que no se impondrán las costas a ninguno de los litigantes. En el presente supuesto vamos a apreciar la concurrencia de dudas de hecho. Esas dudas de hecho arrancan desde la utilización por el señor Plácido de unas expresiones que en principio, fuera de contexto, podrían parecer atentatorias para el derecho al honor. Han sido las circunstancias concurrentes las que nos han llevado a considerar que esas expresiones estaban amparadas por la libertad de expresión del señor Plácido. Hemos considerado relevante que las expresiones utilizadas por el señor Plácido estaban relacionadas con las respuestas que previamente había dado el marido de la señora Zaida en un programa concurso televisivo, en el que había participado la propia señora Zaida. El hecho de que no fuese la propia señora Zaida la que hubiese pronunciado las expresiones objeto de crítica por el señor Plácido, unido al tenor literal de las expresiones utilizadas, nos parece que contribuye a la existencia de una duda de hecho en el presente caso, lo cual nos lleva a aplicar la excepción legalmente prevista y no imponer las costas de la primera instancia a ninguno de los litigantes.

»Cuarto.- En cuanto a las costas de la segunda instancia, al haberse estimado el recurso de apelación formulado por los demandados por aplicación del artículo 398-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no procede imponer las costas del recurso de apelación a ninguno de los litigantes. Por otro lado, la estimación del recurso de apelación de los condenados ha hecho que el recurso de apelación de la señora Zaida quedase sin objeto, pues dicha señora se limitaba a discutir el importe de la indemnización y se ha declarado que no procede ninguna indemnización al no existir intromisión en el derecho al honor. Por ello no imponemos tampoco las costas del recurso de apelación formulado por la señora Zaida, ya que ese recurso quedó sin objeto por la estimación del recurso de la parte contraria.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.ª Zaida, se formula el siguiente motivo de casación:

El motivo único del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: infracción de lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ».

En este motivo se plantea, en síntesis, que la sentencia recurrida incurre en arbitrariedad, error e irrazonabilidad en la ponderación de los derechos fundamentales. Considera que en el programa enjuiciado se vierten expresiones ofensivas, bajo el pretexto de ridiculizar a un programa televisivo de una cadena competidora, insultando a la recurrente de forma gratuita, innecesaria y grave. En la colisión de derechos fundamentales, hay que atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y constitucional sobre los límites. Así, en primera lugar, se señala que es necesario que la información tenga relevancia pública, requisito sobre el que la sentencia no se pronuncia. Considera que no es cierto que la actora haya desvelado cuestiones íntimas de su vida familiar, ni que sea persona pública. Señala que el hecho de exponerse al escrutinio público no da derecho a los demás a ofenderla. En segundo lugar manifiesta que otro de los requisitos es el respeto a la dignidad de la persona, porque el derecho a la información no autoriza el insulto ni la revelación de datos pertenecientes a la vida íntima de las personas. Considera que la libertad de expresión no es lesiva cuando la información no contiene insultos, vejaciones o injurias ni está redactada en términos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea divulgar y que además exige que sea veraz y que ostente relevancia pública. Todos estos requisitos, señala, no concurren en el caso planteado ya que las valoraciones contienen insultos, son innecesarias y han irrogado un grave daño en la consideración ajena al poner en tela de juicio su imagen y dignidad como mujer.

Termina solicitando de la Sala «Tenga por presentado este escrito y, admitiéndolo, por interpuesto en tiempo y forma, en nombre D.ª Zaida, el recurso de casación en su día anunciado contra la sentencia dictada en este rollo, para ante el Excmo. Tribunal Supremo de Justicia, en suplica del dictado de nueva sentencia por la que, casando la recurrida, se estime la demanda formulada por quien acciona contra Globo Media, Sociedad Anónima, don Plácido y Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, Sociedad Anónima, dictándose nueva sentencia por la que se declare que los demandados han incurrido en intromisión ilegítima en el derecho al honor de la actora, condenándolos a estar y pasar por tal declaración y a indemnizar a la demandante en la cantidad que el tribunal prudencialmente fije».

SEXTO.- Por auto de 5 de abril de 2011 se acordó admitir el recurso de casación. Que fue rectificado por auto de aclaración de 17 de mayo de 2011.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Globo Media, S.A., D. Plácido se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: se oponen al motivo único del recurso de casación destacando el contexto de las expresiones vertidas, considerando que la parte demandante lo obvia de forma deliberada. Señala que no puede reclamarse el restablecimiento de unos derechos que voluntariamente fueron mancillados al participar en un programa con preguntas personales e íntimas a cambio de dinero. En la ponderación de los derechos fundamentales, se parte de la prevalencia de la libertad de expresión, en el que el único límite es la utilización de expresiones inequívocamente vejatorias e insultantes, que no guarden relación las ideas que se expresan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. La parte recurrida mantiene que las expresiones fueron descontextualizadas del ambiente cómico y lúdico en el que fueron vertidas y que están amparadas por la libertad de expresión, sin que exista ánimo de difamar sino animusjocandi. Señala que debe valorarse la proyección pública de la recurrente al salir del anonimato de forma voluntaria a cambio de dinero. Por último, considera que no procede conceder indemnización alguna, pues no se puede resarcir por unos daños que no se han acreditado.

Termina solicitando de la Sala «Que, por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formulado en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto de contrario frente a la sentencia núm. 158/2010 dictada con fecha de 8 de septiembre de 2010 por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz y, en sus méritos, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia

por la que se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto de contrario confirmando la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, con expresa condena en costas a la contraparte.»

OCTAVO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: señala que concurre causa de inadmisión del recurso al hacer el recurrente supuesto de la cuestión. Añade, además de lo indicado por la sentencia recurrida en relación al contexto que lo que motivó la difusión pública de la recurrente fue el dinero; que la emisión del concurso se produjo en horario de máxima audiencia; que la recurrente aplaudió enfáticamente a su marido a las respuestas que daba. Señala, en relación a programa de Sé lo que hicisteis, que es un programa de parodia y humor de la realidad televisiva de nuestro país, en el que se criticó el programa en el que participó la recurrente en un tono irónico, humorístico y coloquial, siendo ínfima la audiencia. Considera que la ponderación realizada por la sentencia recurrida ha sido correcta por el contexto previo y el tono del programa, en el que el presentador llevó la situación al absurdo, con ánimo de criticar la actuación de la recurrente y su marido a través del humor. Manifiesta que no procede fijar ningún tipo de indemnización, al no haberse acreditado los daños.

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud tenga por opuesta a esta parte en el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Zaida frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 158/2010, y, tras los trámites legales oportunos acuerde:

- Inadmitir el recurso de casación interpuesto de contrario por una incorrecta a interposición del mismo.
- Subsidiariamente, desestimar el recurso de casación interpuesto de contrario por los motivos expuestos en el presente escrito.
- En ambos casos, acuerde confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos, con expresa condena en costas a la recurrente en cuanto al presente recurso».

NOVENO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de casación. Precisa que las manifestaciones se producen en el ámbito de los programas de entretenimiento, carentes de interés público al no contribuir al debate público en una democracia. Que el sujeto es una persona privada, cuya participación esporádica en un concurso televisivo no la convierte en personaje de proyección pública. Las circunstancias anteriores, además del contexto determinan a su juicio que las expresiones sean desproporcionadas e innecesarias para entretener y divertir al espectador, sin que en la libertad de expresión pueda ampararse el insulto.

DÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 11 de julio de 2012, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española EDL 1978/3879 .

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor EDL 1982/9072 , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-.- Resumen de antecedentes.

1. Doña Zaida interpuso demanda de protección de su honor e imagen contra Globomedia S.A., contra Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A. y contra el presentador D. Plácido por las expresiones vertidas por este en el programa Sé lo que hicisteis el 17 de abril de 2008. En este programa se criticaba el concurso El juego de tu vida en el que habían participado el marido de la demandante como concursante y la Sra. Zaida de forma activa. Al referirse el Sr. Plácido a un episodio ocurrido en este concurso en el que al marido de la actora se le pregunta si haría un trío con su mujer y este, tras dudar, dice que no, el presentador demandado, siguiendo el guión del programa, realiza los siguientes comentarios «lo que mola es que el tío se va convenciendo según contesta. O sea, es como ¿te gustaría hacer un trío con tu mujer? Y es como... Yo creo que no. No. A estas alturas no. No. Definitivamente, no. Y porque le cortan... porque si no el tío sigue allí. O sea, ¿con mi mujer? ¿con la foca aquella? No, no, no. Vamos ni pagando. O sea, si me dijeras un trío con dos tías que estén buenas... pero ¿con esa? ¡Vamos no me jodas!». Tras la intervención de la otra presentadora que dijo que bastaba ya y que pobrecito, el Sr. Plácido añadió « ¡Pobrecita ella, que se está llevado una de hostias por el concurso que no veas!».

2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda al considerar que el insulto no estaba protegido por la libertad de expresión. Consideró que la expresión « foca» y manifestar que el marido no se acostaría con ella ni pagando, son expresiones ofensivas y vejatorias. Estas expresiones se consideraron desafortunadas y objetivamente ofensivas, causantes de intromisión ilegítima en el honor de la demandante. Sin embargo, se valoró que la intromisión era de escasa entidad por la actitud de la demandante que había participado

previamente en un concurso de emisión pública en una cadena de gran difusión desvelando hechos de su intimidad, incluso sexual, lo que motivó que se ironizase sobre ella. Estas circunstancias llevaron a la cuantificación de la indemnización de forma mínima (1.500 euros), teniendo además en cuenta el carácter desproporcionado de la indemnización solicitada, la falta de gravedad de la lesión y la escasa difusión en el medio. La sentencia declaró que no existe intromisión en su imagen, porque esta ya se había hecho pública con la emisión en dos ocasiones del concurso en el que participó.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de las demandadas, y desestimó la demanda, considerando que debía prevalecer la libertad de expresión del Sr. Plácido. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia Provincial consideró muy relevante el contexto en el que se pronunciaron las expresiones: (i) la participación de la Sra. Zaida en un programa del que su marido era concursante, y en el que ella participaba no como público, sino de forma activa, sometiéndose voluntariamente a la crítica; (ii) el conocimiento de esta de que en el concurso se iban a realizar preguntas sobre aspectos íntimos de su vida; (iii) las contestaciones del marido en el concurso al decir que no estaba enamorado de ella y que no le gustaría hacer un trío con ella, en tono dubitativo, para añadir luego que no, a estas alturas no, definitivamente no, expresiones que motivaron la argumentación irónica del Sr. Plácido. Estas circunstancias llevan a la Audiencia Provincial a considerar que el honor de la Sra. Zaida había sido debilitado por ella misma y que sobre él ha de prevalecer la libertad de expresión del Sr. Plácido que actuó con ánimo de criticar irónicamente un programa de televisión.

4. La parte demandante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del artículo 477.1 de la LEC. EDL 2000/77463  
SEGUNDO.-.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: infracción de lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ».

En este motivo se plantea, en síntesis, que la sentencia recurrida EDJ 2010/321589 incurre en arbitrariedad y error, siendo irrazonable en la ponderación de los derechos fundamentales. Considera que en el programa enjuiciado se vierten expresiones ofensivas, bajo el pretexto de ridiculizar a un programa televisivo de una cadena competidora, insultando a la recurrente de forma gratuita, innecesaria y grave. En la colisión de derechos fundamentales, hay que atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y constitucional sobre los límites. Así, en primera lugar, se señala que es necesario que la información tenga relevancia pública, requisito sobre el que la sentencia no se pronuncia. Considera que no es cierto que la actora haya desvelado cuestiones íntimas de su vida familiar, ni que sea persona pública. Señala que el hecho de exponerse al escrutinio público no da derecho a los demás a ofenderla. En segundo lugar manifiesta que otro de los requisitos es el respeto a la dignidad de la persona, porque el derecho a la información no autoriza el insulto ni la revelación de datos pertenecientes a la vida íntima de las personas. Considera que la libertad de expresión no es lesiva cuanto la información no contiene insultos, vejaciones o injurias ni está redactada en términos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea divulgar y que además exige que sea veraz y que ostente relevancia pública. Todos estos requisitos, señala, no concurren en el caso planteado ya que las valoraciones contienen insultos, son innecesarias y han irrogado un grave daño en la consideración ajena al poner en tela de juicio su imagen y dignidad como mujer.

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.-.- Alegación de inadmisibilidad del recurso de casación. Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

Una de las partes recurridas alega en su oposición causa de inadmisión del recurso de casación por realizar la parte recurrente supuesto de la cuestión al modificar hechos declarados probados por la sentencia recurrida EDJ 2010/321589 .

Es doctrina de esta Sala que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados ( SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, RC núm. 5623/2000, 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001, 2 de junio de 2009, RC núm. 2622/2005).

Este criterio se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC núm. 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que «la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto».

Por esta razón, el presente recurso de casación, no incurre en la causa de no-admisión alegada al pretenderse la valoración de los derechos fundamentales en conflicto desde la perspectiva del carácter vejatorio de las expresiones utilizadas. Es, por tanto, desde esta perspectiva procedente su examen, sin perjuicio de atender a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida EDJ 2010/321589 .

CUARTO.- La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión.

A) El artículo 18.1 CE EDL 1978/3879 garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE. EDL 1978/3879

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE EDL 1978/3879, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información ( SSTC 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación

de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa ( SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante ( STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso ( SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, (i) la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático ( STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción ( SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

(ii) También se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige ( SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» ( STEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). En la libertad de expresión se incluyen la difusión de ideas que engloban «no sólo los juicios de valor de ámbito político o los que se refieren directamente al funcionamiento de las instituciones públicas ( STEDH Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria, de 13 de noviembre de 2003, § 30), sino también aquéllos que tienen por objeto la valoración crítica del modelo de sociedad y su evolución» ( STC 23/2010 de 27 de abril)

C) La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.A LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

(ii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE EDL 1978/3879 no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental ( SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero).

La STS 17 de mayo de 1990 ha destacado la permisividad social con el género satírico, en su manifestación de humor gráfico, normativamente reflejada en el art. 8.2 b) LPDH. Por su parte, la STS 14 de abril de 2000, RC núm. 2039/1995, ha declarado que, por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El art. 8.2 b) LPDH exige por ello la utilización de la caricatura se adecue al uso social y el TC aprecia intromisión ilegítima a través de un texto, historieta o cómic pese a su tono jocoso o burlón cuando el llamado animus iocandi (intención de bromear) se utiliza «precisamente como instrumento del escarnio» ( STC 176/95).

QUINTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de la anterior doctrina al caso examinado conduce a la conclusión de que frente a la inmisión en el honor de la demandante, atendidas las circunstancias del caso, ha de prevalecer la libertad de expresión y, en consecuencia, no debe apreciarse la existencia de una vulneración del derecho al honor. Esta conclusión se funda en los siguientes razonamientos:

A) En primer lugar, los derechos fundamentales en conflicto son, por un lado el honor de la parte recurrente, y por otro, la libertad de expresión del medio de comunicación demandado.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre expresión, esta última en su modalidad de derecho de crítica, en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Interés público

Las declaraciones enjuiciadas pertenecen a un programa de televisión de género humorístico que se emitía diariamente en la sobremesa de las tardes. El programa se desarrollaba en clave de humor, ironizando y parodiando diversos programas de televisión y los personajes que en ellos aparecían.

Esta Sala ha admitido el interés de aquellos programas que no solo contribuyen a la formación de la opinión pública, sino también la de aquellos que contribuyen al esparcimiento y entretenimiento de la población en general, aunque se haya graduado como un interés débil. Desde esta perspectiva, se puede decir que también el tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla.

En este caso, el programa Sé lo que hicisteis realiza una crítica de otro programa que había sido emitido anteriormente, en el que se consentía en revelar públicamente la intimidad, sin excluir aspectos sórdidos, a cambio de dinero. Este programa ofrece interés para Sé lo que hicisteis porque la temática utilizada (revelación de datos íntimos a cambio de dinero) cumple la característica de ser susceptible de análisis en el tono crítico e irónico al que el programa Sé lo que hicisteis pertenece. Este animus iocandi (intención de bromear) genérico, que guiaba el actuar del programa, ha de ser valorado para ponderar la afectación del honor de la recurrente. El interés, muy relativo, radica en la crítica a la revelación de hechos de la intimidad de las personas. En esta valoración cobra especial peso la actuación voluntaria de la recurrente en un programa de televisión comunicando y permitiendo la comunicación de hechos íntimos, pues abre la vía de que esa actuación sea objeto de opinión y de crítica, como así ocurrió.

Desde esta perspectiva, la libertad de expresión debe mantener su primacía sobre el honor de la recurrente, pues con sus propios actos de participación voluntaria en un programa de televisión en el que se obtiene dinero diciendo la verdad sobre hechos íntimos, atrajo el interés sobre su persona.

(ii) En segundo lugar, desde el punto de vista de análisis de las expresiones utilizadas ha de mantenerse también la prevalencia de la libertad de expresión porque la atribución ficticia de palabras al concursante, marido de la recurrente, está en el contexto transgresor que la propia recurrente había permitido, lo que unido al género satírico, irónico y burlón del programa, permite afirmar que su objetivo no fue el insulto, sino extremar la propia situación creada por los concursantes. En este caso, el contexto es fundamental para por un lado confirmar el tono irónico y burlón del presentador en ejercicio de su libertad de expresión, y por otro, para graduar la afeción de su honor de quien con sus actos propios, ha permitido revelar públicamente datos íntimos.

En conclusión, esta Sala, de forma contraria a lo solicitado por el Ministerio Fiscal en su informe, comparte la valoración realizada por la Audiencia Provincial. En el análisis de los derechos fundamentales en colisión, hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho, derecho a la libertad de expresión en el que tiene cabida la crítica en clave de humor. La actuación voluntaria en un programa de televisión de un particular determina que su actuación pueda ser objeto de crítica. En esta crítica, tiene cabida el género de humor y es dentro de este género en el que han de ser entendidas las palabras utilizadas.

SEXTO.- Costas.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada EDJ 2010/321589 de acuerdo con el art. 487 LEC EDL 2000/77463 y de imponer las costas a la parte que interpuso el recurso, en virtud de lo dispuesto en el art. 394 LEC EDL 2000/77463 , en relación con el 398 LEC. EDL 2000/77463

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Zaida, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo núm. 107/2010, por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8.<sup>a</sup> con sede en Jerez de la Frontera, de fecha 8 de septiembre de 2010 EDJ 2010/321589 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Estimamos el recurso de apelación formulado por "Globo Media S.A.", don Plácido, y "Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta S.A.", revocamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Zaida.

»Desestimamos el recurso de apelación formulado por D.<sup>a</sup> Zaida.

»No imponemos las costas de la primera instancia a ninguno de los litigantes, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por partes iguales.

»Tampoco imponemos las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes»

2. No ha lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida EDJ 2010/321589 , que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte que lo ha interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. José Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Ignacio Sancho Gargallo. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia

por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012012100470**