

En la Villa de Madrid, a cinco de julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1658/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. José Manuel, aquí representado por la procuradora D^a María-Dolores de Haro Martínez, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 433/2008, por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 6^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 476/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Santiago de Compostela. Habiendo comparecido en calidad de partes recurridas la procuradora D^a Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de D. Carlos y el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de la entidad mercantil Gestevisión Telecinco, S.A. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santiago de Compostela dictó sentencia de 2 de mayo de 2008 en el juicio ordinario núm. 476/2007, cuyo fallo dice:

“Fallo: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora D^a María Jesús Fernández-Rial López en nombre y representación de D. Carlos contra D. José Manuel, y la entidad Gestevisión Telecinco S.A.:

1.- Se declara que las manifestaciones realizadas por D. José Manuel el día 26 de febrero de 2007, en el programa “A tu lado”, producido por Gestevisión Telecinco S.A., constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de D. Carlos.

2.- Se condena a los demandados a abonar, conjunta y solidariamente, al demandante la cantidad de quince mil euros (15.000), debiendo abstenerse en lo sucesivo de realizar y difundir manifestaciones que vulneren el derecho al honor del demandante.

3.- Se condena a los demandados a difundir en un programa de la cadena Gestevisión Telecinco, de la misma franja horaria que el programa “A tu lado” y con una cuota de audiencia media igual o superior al referido, el pronunciamiento 1º de este fallo, expresando claramente que las manifestaciones realizadas por D. José Manuel vincularon falsamente a D. Carlos con el consumo de drogas. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.”

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

Primero.- El demandante, D. Carlos, interpone la demanda contra D. José Manuel y la entidad Gestevisión Telecinco, S.A. al considerar que los comentarios y manifestaciones realizados por el demandado en el programa “A tu lado”, de fecha 26/2/2007, suponen una intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad; sostiene que dichas manifestaciones atacan su reputación social y buen nombre, al

atribuirle conductas y comportamientos absolutamente falsos que lo relacionan con el consumo de drogas o con negocios con luces y sombras. Por todo ello, pretende que se declare la existencia de dicha vulneración y que sean condenados los demandados a difundir esta sentencia y a indemnizarle en la cantidad de 120.000 euros.

Por su parte, el demandado se ha opuesto a la demanda negando la existencia de tal intromisión ilegítima y señalando que su comportamiento se encuentra amparado por el derecho fundamental a la libertad de información y por la libertad de expresión, ya que el demandante es un personaje de relevancia pública y porque las manifestaciones realizadas en el programa no tienen un contenido ofensivo o difamatorio, al tratarse de comentarios sobre la noticia difundida esos días sobre la ruptura de la relación existente entre el actor y D^a Teresa Lourdes.

A su vez, la entidad demandada se ha opuesto a la demanda alegando que las declaraciones fueron emitidas por el codemandado libremente y que el medio no debe responder de las opiniones vertidas por un tercero ajeno a la cadena, señalando que los propios tertulios en varios momentos de la entrevista han defendido al demandante. Asimismo, alega que el programa se emite en directo y que el único responsable sería quien realiza los comentarios y no la cadena que es un mero transmisor, pero que ni participa en la elaboración de las opiniones ni las controla. Además, señala que ninguna responsabilidad se le puede imputar por el hecho de que las imágenes del programa se hayan vuelto a emitir en otros programas de televisión. Finalmente, niega que se hayan vulnerado los derechos al honor y a la intimidad del demandante y señala que, a consecuencia de la relación sentimental habida entre el actor y D^a Teresa y debido a la fama de ésta, ciertas parcelas de la vida privada de D. Carlos han tornado un cierto cariz público.

Segundo.- De la prueba unida a autos y practicada en el acto del juicio ha quedado demostrado que:

a) El 26 de febrero de 2007 el demandado D. José Manuel participó como invitado en una tertulia del programa, "A tu lado" producido por la entidad Gestevisión Telecinco en el transcurso de la cual se realizaron una serie de comentarios sobre la ruptura de la relación sentimental existente, entre D. Carlos y D^a Teresa Lourdes.

b) Que, en concreto, el demandado hizo una serie de comentarios referidos a D. Carlos, tales como que era un personaje de perfil oscuro, que tiene luces y sombras, que es una parte de muchas partes del negocio de Galicia y tenía amigos altamente peligrosos, nada recomendables y que "sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, cómo me pica la nariz".

c) Que dichos comentarios fueron reproducidos en otros programas de televisión de otras cadenas de televisión, como TNT o "Aquí hay tomate" de Telecinco, o en Cuatro y Televisión Española.

Tercero.- Partiendo de dichos hechos, debe señalarse que el demandante sostiene que dichos comentarios suponen una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la intimidad. A este respecto, debe recordarse que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el art. 18.1 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección moral de las personas tienen, no obstante, un contenido propio y específico (STC 2/7/2001). Que dichos derechos aunque obedezcan a una finalidad última común son diversos, no intercambiables entre sí ni confundibles, protegiendo cada uno de ellos un bien jurídico específico a través de acciones autónomas, de forma que la tutela de uno no puede concederse por otro, debiendo concretarse, en caso de solicitarse de forma acumulada, cuál o cuáles corresponden y por qué razones.

Así, debe tenerse presente que, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias de 14 de octubre de 2002, 2 de diciembre de 1991, 22 de abril de 2002 o 6 de noviembre de 2003) el derecho a la intimidad “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada”.

En el supuesto de autos, el demandante señala en la demanda que ha existido intromisión ilegítima en su intimidad “pues si bien los datos manifestados sobre su vida privada son falsos: consumo de drogas, situación ruinoso de la empresa, negocios oscuros, aun cuando fueran veraces, supondrían una invasión a la esfera de su intimidad”. Sin embargo, no comparte este juzgador dicho argumento al considerar que, es en sí mismo contradictorio porque, por un lado, se alega que se está vulnerando su intimidad y al mismo tiempo, se sostiene que los datos manifestados son falsos y a este respecto debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el requisito de la veracidad y así, en su sentencia de fecha 17/10/1991 ha señalado que dicho requisito “merece distinto tratamiento, según, se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan. El criterio fundamental para determinar la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas es por ello la relevancia pública del hecho

divulgado, es decir, que, siendo verdadero, su comunicación a la opinión pública resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que, se informa”.

En el mismo sentido, puede citarse la sentencia de 14/2/1992 (ponente Francisco Tomás y Valiente) cuando establece que “no es primordial para resolver este recurso, en contra de lo que los actores creen, la cuestión de si la noticia fue, en este caso, veraz o no, pues la intimidad que la Constitución protege, y cuya garantía civil articula la repetida LO 1/1982, no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas “a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre” (art. 7.3 de dicha Ley Orgánica), según hemos tenido ya ocasión de precisar en resoluciones anteriores (STC 197/1991), ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión...”.

Por tanto, una cuestión es que las declaraciones efectuadas por el demandado puedan menoscabar la fama o estima del demandante y que será analizado seguidamente cuando se analice si vulneraron su derecho al honor, y otra cuestión diferente es si, siendo falsas tales manifestaciones, como sostiene el propio actor, pueden vulnerar su derecho a la intimidad, a lo cual ha de darse una respuesta negativa.

Cuarto.- Cuestión distinta es si las manifestaciones realizadas por el demandado suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor. En este sentido, debe recordarse que el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que tiene la consideración de tal intromisión “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”.

Por su parte, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que el denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección del derecho al honor es el desmerecimiento en la consideración ajena (artículo 7.7 LO 1/82) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas (SSTC 223/92; 76/95; 139/95) y que aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en qué consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas por lo que no debe excluirse de su ámbito de protección a las personas jurídicas.

Íntimamente relacionado con este derecho está la cuestión relativa a la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información invocada por el demandado y sobre la cual se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional. En este sentido, ha señalado que el régimen jurídico de la libertad de expresión e información varía según prevalezca la expresión o la información, la opinión o la noticia, la afirmación de un juicio de valor o la de un hecho. Como en la práctica estos dos tipos de enunciados no suelen darse en estado puro; sino que tienden a entrelazarse, lo decisivo es cuál de los dos elementos (noticia u opinión) resulta, en cada caso,

predominante habida cuenta del contexto y la finalidad del mensaje (STC 6/1988, 4/1966 y 192/1999). Si predomina la información al mensaje se le impone constitucionalmente el requisito de la veracidad, que no se exige de la expresión. Igualmente, es doctrina constitucional que la libertad de expresión o información no amparan un pretendido derecho al insulto. 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 le sustituye por el ataque personal. La crítica nunca justifica expresiones de menosprecio y vejación (STC 42/1995, 49/2001).

En igual sentido el Tribunal Supremo, en reciente sentencia de la Sala 1ª de 18 de julio de 2007, ha señalado que la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél 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” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las 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 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).

Quinto.- Aplicando la doctrina anterior al supuesto de autos, ha de analizarse, en primer lugar, si las manifestaciones vertidas por el demandado en el programa “A tu lado” y plasmadas en el hecho primero de la demanda constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. En este sentido, este juzgador considera que la mayorías de las críticas realizadas por D. José Manuel, aunque hayan podido molestar o disgustar al demandante, entran dentro del ámbito de la libertad de expresión. Así, cuando dice que el demandante es un “personaje de perfil oscuro”, “no me compares es como comparar a Dios con un gitano”, “pero si no sabe hablar ¿cómo va a hablar”, “tiene luces y sombras en sus negocios. Es una parte de muchas partes del negocio de Galicia, donde hay amigos, entrecomillas, altamente peligrosos, nada recomendables” o que “el local de copas creo que está cada día más arruinado”, no son más que opiniones procedentes de una persona que en la misma entrevista deja entrever su animadversión hacia el actor, al considerarlo responsable de la ruptura de su relación sentimental con Dª Teresa. En este contexto deben enmarcarse las críticas que, si bien no son agradables, tampoco llegan al ámbito del insulto o de la vejación.

En cambio, dentro de este contexto sí considera este juzgador que existe un comentario que excede de los límites de la libertad de expresión y supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Así, el comentario,

referido a D. Carlos, de que “sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, como me pica la nariz” constituye un ataque a la reputación o buen nombre del demandante y supone un descrédito en la consideración ajena, ya que lo que está queriendo indicar el demandado es que D. Carlos es consumidor de drogas, siendo éste un comportamiento que genera un rechazo social. El argumento expuesto por el demandado en el acto del juicio acerca de que cuando dijo eso se refería a que el demandante mentía y que lo estaba comparando con Pinocho, además, de pueril, carece de consistencia alguna, porque es de sobra conocido que a dicho personaje de la literatura infantil lo que le ocurría cuando mentía era que le crecía la nariz, no que le picaba. Por tanto, ese pobre argumento lo único que, realmente, revela es que el demandado trató de poner de manifiesto, de forma insidiosa, que el demandante esnifaba, o lo que es lo mismo, se drogaba y el demérito que dicho comportamiento supone para el ofendido ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (STC 25/11/1996) y por la sección sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña, en su sentencia de fecha 13/3/2001.

Esta conducta del demandado no está amparada por el derecho a la libertad de expresión, porque tal comentario era totalmente innecesario para realizar sus críticas y porque dicho derecho no ampara el menosprecio y la vejación y por lo tanto, se considera vulnerado su derecho al honor del demandante, vulneración que no se puede considerar legítima por el mero hecho de que la relación sentimental de D. Carlos con D^a Teresa le haya otorgado una relevancia o conocimiento públicos de los cuales antes carecía, porque el hecho de que una determinada persona sea más o menos conocida, no justifica que pueda ser insultada o vejada impunemente.

Sexto.- En cuanto a la responsabilidad de la entidad demandada, productora del programa de televisión “A tu lado”, debe señalarse que la jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad solidaria de quien emite o difunde la opinión o el comentario viene determinado por el hecho de que se haya atentado contra el honor del perjudicado y por haberse hecho un mal uso o abuso en el ejercicio del derecho constitucional de informar y comunicar.

En el supuesto de autos, el hecho de que las manifestaciones del demandado se hubieran emitido en un programa en directo no eximen de responsabilidad a la entidad demandada porque no sólo fue ésta la que decidió invitar al demandado al programa para hablar sobre la ruptura sentimental de dos personas hacia las cuales mantenía una reconocida animadversión, sino que en ningún momento, la presentadora del programa paró o advirtió a D. José Manuel de que se abstuviese de realizar comentarios vejatorios hacia D. Carlos, cuando el propio representante legal de la demandada manifestó en el juicio que la presentadora tiene facultades para hacerlo. Pero aunque dichos hechos ya justifican la declaración de responsabilidad de la demandada, hay otro hecho que agrava aún más su comportamiento y es que las declaraciones realizadas por el demandado fueron reiteradas en otros programas no sólo de otras cadenas de televisión, sino también de la misma cadena que emitió las originales, cuando el representante legal de la demandada reconoció que esto último se podía haber evitado.

Séptimo.- En relación con la indemnización solicitada, debe recordarse que, según el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima en el derecho al honor y que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorara 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.

En el supuesto de autos, debe tenerse en cuenta que el comentario lesivo tuvo una escueta extensión dentro de las declaraciones prestadas por el demandado, pues se limitó a una frase, así como el hecho de que la imputación no fue totalmente explícita, lo cual difumina, en parte, su capacidad lesiva. Ahora bien, también es cierto que las manifestaciones del demandado fueron realizadas en un medio de comunicación cuya difusión abarca a todo el territorio nacional, que el programa tuvo una cuota de audiencia del 19.1, que el importe de venta publicitaria facturado dicho día en la franja horaria del programa ascendió a 191973,28 € y que el comentario vincula al actor con un comportamiento que si bien no genera un rechazo tan grande como el tráfico de drogas, sí genera una repulsa social y desmerecimiento de la persona que lo realiza.

En base a ello, se estima indemnización ajustada a las circunstancias concurrentes la de 15.000 euros.

Octavo.- Finalmente, el demandante solicita que la sentencia que se dicte sea publicada en tres periódicos de difusión nacional, en el programa "A tu lado" y en los telediarios de la cadena Gestevisión Telecinco y que se requiera a los demandados para que en lo sucesivo se abstengan de realizar manifestaciones y emitir programas que vulneren el derecho al honor y a la intimidad del demandante.

Comenzando por la última de las pretensiones, debe señalarse que lo que se solicita no tiene más que un valor retórico pues es evidente, porque así lo establece la Ley, que cualquier persona y no sólo los demandados deben abstenerse de realizar o difundir manifestaciones que vulneren el derecho al honor y la intimidad de otro.

En cuanto a la publicación de la sentencia, debe señalarse que el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/82 establece que el tribunal podrá adoptar una serie de medidas para restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores y entre dichas medidas se encuentra la de difundir la sentencia. Con ello se pretende que el público que haya podido escuchar le manifestaciones del demandado pueda tener constancia de que las mismas eran falsas, que vulneraban el derecho fundamental del perjudicado y así restaurar, en la medida de lo posible la situación preexistente a la publicación de la noticia.

La difusión de la sentencia se limitará a lo dispuesto en el fallo de la misma, aclarando que las manifestaciones realizadas por el demandado imputaron falsamente a D. Carlos ser consumidor de drogas y dicha difusión deberá realizarse en un programa de

la misma cadena de la entidad demandada, de la misma franja horaria que el programa "A tu lado" y con una cuota de audiencia media igual o superior al referido.

Noveno.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 394 LEC las costas procesales de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; y en caso de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO.- La Sección 6ª de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó sentencia de 17 de junio de 2009, en el rollo de apelación núm. 433/2008, cuyo fallo dice:

"Fallamos: Que se desestiman los recursos de apelación interpuesto por la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., y por la de D. José Manuel y se confirma la sentencia de fecha 2 de mayo de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santiago, dictada en el juicio ordinario núm. 476/2007, con imposición a los apelantes de las costas de la segunda instancia".

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

"Se aceptan los de la sentencia apelada:

Primero.- El objeto del proceso del que ahora se conoce en apelación es una acción ejercitada por D. Carlos como consecuencia de lo que considera una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la intimidad. Acción dirigida contra Gestevisión Telecinco S.A. y D. José Manuel.

Los hechos en los que funda la demanda no son expresamente discutidos. Se recogen de forma precisa en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada, que conviene reproducir:

a) El 26 de febrero de 2007 el demandado D. José Manuel participó como invitado en una tertulia del programa "A tu lado" producido por la entidad Gestevisión Telecinco en el transcurso de la cual se realizaron una serie de comentarios sobre la ruptura de la relación sentimental existente entre D. Carlos y Dª Teresa; que, en concreto, el demandado hizo una serie de comentarios referidos a D. Carlos, tales como que era un personaje de perfil oscuro, que tiene luces y sombras, que es una parte de muchas partes del negocio de Galicia y que tenía amigos altamente peligrosos, nada recomendables y que "sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, como me pica la nariz".

c) Que dichos comentarios fueron reproducidos en otros programas de televisión de otras cadenas de televisión, como TNT o "Aquí hay tomate" de Telecinco, o en Cuatro y Televisión Española".

La sentencia apelada explica que esas manifestaciones, falsas según el demandante, no pueden vulnerar su derecho a la intimidad porque respecto de este derecho la veracidad no es paliativo, sino presupuesto de la lesión. Esta decisión de descartar la vulneración del derecho a la intimidad no ha sido recurrida por el demandante. Es firme y queda fuera de lo que constituye el objeto del recurso.

La sentencia apelada concluye que sólo uno de los comentarios del demandado constituye una intromisión ilegítima. Aquél en que dice, respecto de D. Carlos, que “sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, como me pica la nariz”. El juez razona que con esa frase se quiso indicar que D. Carlos es consumidor de drogas, comportamiento que genera rechazo social. Por lo que el comentario es un ataque a la reputación o buen nombre del demandante. No existe amparo en el derecho a la libertad de expresión por ser el comentario 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. La sentencia apelada considera responsable solidaria de esa intromisión a la productora del programa, que fue la que decidió invitar al demandado para hablar sobre la ruptura sentimental de dos personas hacia las cuales mantenía una reconocida animadversión y cuya presentadora no evitó que D. José Manuel realizase comentarios vejatorios para D. Carlos. A lo que se añade, como agravante, la emisión de las declaraciones en otros programas de la misma cadena de televisión, y de otras. La sentencia fija la indemnización por el daño moral sufrido por el demandante como consecuencia de la intromisión ilegítima en su derecho al honor en 15.000 euros y condena los demandados a difundir el fallo en un programa de la cadena Gestevisión Telecinco.

Recurren la sentencia los dos demandados.

Segundo.- El recurso de apelación interpuesto por D. José Manuel no merece tal nombre. La apelación deberá hacerse por medio de escrito en el que se expondrán las alegaciones en que se base la impugnación (artículo 458.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Lo que comúnmente se entiende como necesidad de exponer los motivos de impugnación de la sentencia y explicación de las razones que justifican su invocación. En síntesis los motivos de impugnación pueden ser, aislada o conjuntamente, de algunos de estos dos órdenes:

a) Fáctico, dirigido a impugnar la valoración de las pruebas practicadas o de las conclusiones que sobre las mismas haya realizado la sentencia recurrida y a la fijación de un sustrato histórico diferente que, consecuentemente, conduzca a un pronunciamiento de signo total o parcialmente distinto.

b) Jurídico, orientado a censurar la apreciación o calificación efectuada en la sentencia de primera instancia de unos hechos no controvertidos en el recurso.

Pues bien, en el escrito de interposición del recurso presentado en nombre de D. José Manuel no se alega en realidad ningún motivo de impugnación. No se dice nada sobre la sentencia cuyo pronunciamiento se impugna. En la denominada alegación primera,

bajo el título “Del contenido del derecho al honor y la libertad de expresión”, se exponen consideraciones generales sobre ambos derechos con citas de la jurisprudencia y de los preceptos legales sobre la materia. Esa doctrina jurisprudencial y los preceptos legislativos son coincidentes con lo expuesto con carácter general en la sentencia recurrida. Esta Sala comparte su vigencia. Pero nada más puede decir cuando la parte recurrente ni siquiera afirma de modo genérico que la sentencia apelada haya desatendido la jurisprudencia o legislación invocada, ni da razón concreta de cuales con los argumentos de la sentencia apelada que contravienen la doctrina expuesta en el recurso. Lo mismo ocurre con la segunda de las alegaciones, intitulada “Protección constitucional del derecho a la libertad de expresión e información”. Sólo el último párrafo de esta alegación parece contener una referencia al caso enjuiciado cuando se dice que “mi cliente se limita a ejercer su labor como profesional de la prensa, todo ello en el ejercicio legítimo de su función periodística”, función que seguidamente define de nuevo en términos generales.

Pero esta aparente referencia al caso enjuiciado tampoco es tal. D. José Manuel interviene en el programa de televisión en el que hizo los comentarios para cotillear, para realizar comentarios sobre su vida personal y la de personas con las que ha estado vinculado sentimentalmente, actuación que nada tiene que ver con el ejercicio de la función periodística que se define en el recurso. En el contrato que se firma con la cadena de televisión se habla de los servicios que ha de prestar el “Artista”, sin duda en el sentido de persona que va a participar en un espectáculo, formando parte de él. No se hace ninguna referencia a la prestación de servicios propios de la profesión de periodista. Por ello la invocación a la labor profesional carece de justificación. Como no la tiene en este caso la libertad de información.

En resumen, el recurso interpuesto en nombre de D. José Manuel padece una absoluta falta de fundamentación. Por tal no cabe entender la reproducción de fórmulas estereotipadas o la cita genérica de jurisprudencia y doctrina sin explicación de la vinculación que guarda con el caso enjuiciado y con los razonamientos expuestos en la sentencia que se impugna. La consecuencia de tal proceder, contraria a la configuración del recuso de apelación en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser otra que su desestimación.

Tercero.- Muy distinto es el recurso de apelación interpuesto por Gestevisión Telecinco, en el que se alegan motivos de impugnación concretos directamente vinculados con los que ha sido objeto del juicio y con las consideraciones y conclusiones de la sentencia apelada.

El primer motivo de impugnación es la valoración del único comentario que según la sentencia vulnera el derecho al honor del demandante. La sentencia apelada interpretó que el comentario “sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, como me pica la nariz” indicaba de forma insidiosa que D. Carlos es consumidor de drogas. La apelante alega que ese comentario puede significar muchas cosas diferentes y que sólo D. José Manuel, autor de una frase que no es explícita, puede saber lo que quiso decir cuando la pronunció.

No cuestiona la apelante que decir de alguien que es consumidor de drogas supone una intromisión en su derecho al honor. Como es sabido el valor o bien jurídico protegido por el derecho al honor es el aprecio social, la buena fama, la reputación, el merecimiento a los ojos de los demás. El derecho al honor es, así, el derecho a que otro no condicione negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros (STC 49/2001). El contenido del derecho al honor es problemático, porque la determinación de cuando se lesiona el aprecio social, la buena fama o la reputación ha de hacerse necesariamente por remisión a “pautas sociales generalmente aceptadas” (STC 185/1989, que pueden experimentar variaciones por razón del tiempo y del espacio y cuya apreciación comporta un margen inevitable de apreciación subjetiva. De ahí los términos vagos del artículo 7.7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 que define las intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección del derecho al honor como “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”. Pues bien, decir de alguien que es consumidor de drogas perjudica su fama y condiciona negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de esa persona. Esto no se cuestiona por la apelante.

Como tampoco alude a las dificultades derivadas de la colisión del derecho al honor con la libertad de expresión e información proclamada en el artículo 20 de la Constitución Española, que tiene una dimensión institucional por ser imprescindible para la existencia de la opinión pública que, a su vez, es una condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia (STC 6/1981, 20/1990, 85/1992, etc.). El balance o ponderación entre ambos derechos fundamentales es cuestión que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. La eficacia justificadora de las libertades del artículo 20 de la Constitución pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios. Por otra parte la libertad de expresión o información no amparan un pretendido derecho al insulto. Los insultos, como dijo el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de enero de 1998, están más allá de la opinión admisible. 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 apelante no cuestiona que decir de una persona que es consumidor de drogas es un menosprecio y una vejación no amparada por el ejercicio de la libertad de expresión.

La cuestión que plantea es la determinación del sentido del comentario o frase antes transcrita. Cabe recordar que el sentido difamatorio de un enunciado es el que resulta de su sentido común. Pero no hay que estar a su sentido literal si por esto se entiende que cabe prescindir del contexto. Antes bien, éste -tanto el lingüístico (el resto de lo dicho o escrito) como el extra-lingüístico (tono, situación)- debe tenerse en cuenta para apreciar la difamación. Es claro que cuando se dice que “sus amigos le cantan mucho

la canción de los payasos, como me pica la nariz” no se usan esas expresiones en su sentido literal. Esa frase tiene un sentido distinto del que resulta de la asociación literal de las palabras que la componen. Para conocer ese sentido el juez utiliza las máximas de experiencia, lo que la gente, o una buena parte de la gente, entienden cuando esa frase se dice en el contexto en que se dice. Después de otras expresiones en las que se dice que el personaje es oscuro, que hay sombras en sus negocios y tiene amigos nada recomendables, dice que sus amigos cantan mucho “como me pica la nariz”. El sentido que a esa frase le atribuye la mayor parte de la gente es que la persona a la que se refiere la frase consume drogas, concretamente cocaína, por vía nasal. La frase se refiere así a la vía nasal, vía de consumo de la droga, y al tic o gesto, frecuente en consumidores de cocaína, de tocarse la nariz por la que han esnifado la sustancia.

Este es el sentido correcto de la frase según el parecer de esta Sala, que coincide con el juez de primera instancia en su interpretación. El juez con cautela se abstuvo de inferir de la frase cual era la droga a cuyo consumo se aludía, limitándose a decir que con ella se mencionaba que el demandante esnifaba droga. Es la parte apelante la que en su recurso da un paso más cuando dice que “el que a alguien le pique la nariz no tiene por qué significar obligatoriamente que el mismo sea cocainómano”. Introduce la cocaína, a la que la sentencia apelada no alude, porque también es máxima de experiencia común que la droga que se consume esnifada por la nariz con más frecuencia es la cocaína.

Es cierto que la frase no es explícita, que su significado real no responde a su sentido literal. Eso ocurre con muchas frases, que interpretamos normalmente de acuerdo con el sentido común, con el que le da la totalidad o la mayor parte de la gente del círculo de personas a las que la frase va dirigida. Cabe la posibilidad de que el autor de la frase no explícita haya querido decir algo distinto de lo que entiende el común de las personas que escuchan la frase. D. Carlos debe saber el sentido de la frase que pronunció. Fue interrogado al respecto. Dijo que con su comentario se refería a que el demandante mentía y que lo estaba comparando con Pinocho. Esta explicación no es creíble y no cabe aceptar que ese fuese el sentido de esa frase, porque se trataría de una frase que nadie entendería, algo contrario a la finalidad comunicativa del lenguaje. Es de conocimiento general que al personaje Pinocho de la novela de Carlo Collodi, popularizado universalmente por Disney, le crecía la nariz cuando mentía, hecho increíble que nada tiene que ver con el picor. Como la explicación de D. José Manuel no da razón del sentido de la frase que usó hay que entender que su sentido es el común en el contexto en que se pronunció. Coincidimos en que su único sentido razonable es el ya referido, el que le atribuyó el juez de primera instancia: el de atribuir al demandante un frecuente consumo de drogas, cocaína añadimos nosotros, por vía nasal. Sentido claramente difamatorio.

Cuarto.- El segundo motivo de impugnación del recurso que estamos analizando es la incorrecta imputación de responsabilidad a Gestevisión Telecinco, S.A., por los comentarios vertidos por un tercero ajeno a la cadena, perfectamente imprevisibles por haber sido emitidos en rigurosísimo directo.

En primer lugar, alega la apelante, que en el contrato celebrado con D. José Manuel éste se comprometió “a respetar el honor y la intimidad de las personas intervinientes o aludidas en el programa que intervenga, respondiendo de todas y cada una de las afirmaciones que realice en los mismos, garantizando a Telecinco la más completa indemnidad por tales conceptos”. Pero olvida que, al margen de la más que dudosa validez de un pacto sobre la distribución de la responsabilidad derivada de la vulneración un derecho fundamental, ese contrato no produce efectos en contra de terceros (artículo 1257 del Código Civil).

En segundo lugar invoca la doctrina del reportaje neutral y la exclusiva responsabilidad de D. José Manuel por las manifestaciones realizadas en un programa en directo. No cabe aplicar la doctrina del reportaje neutral, construida en torno a casos en que el medio reproduce sin intervenir algo que ya es de algún modo conocido, a un programa en el que se organiza una conversación sobre la vida privada de una persona para que comente y opine sobre su vida y la de otras personas por él conocidas. El hecho de que el programa sea en directo no excluye la responsabilidad de la cadena que produce y emite el programa. Como recuerda el juez de primera instancia la apelante fue quien decidió invitar al programa a D. José Manuel para que hablase sobre la ruptura sentimental de dos personas hacia las cuales tenía una reconocida animadversión. La apelante conocía al demandado, conocía de qué iba a hablar y sabía su mala relación con las personas de las que iba a hablar. Con su actuación generaba un riesgo de que se fuese más allá del cotilleo inocuo, que cabe estimar amparado por la libertad de expresión, y se llegasen a proferir, como ha ocurrido, expresiones difamatorias. Buena muestra de ello es la cláusula contractual para eximirse de una posible responsabilidad. Usando términos tradicionales en materia de responsabilidad civil cabría hablar de una culpa “in eligendo” de la apelante, que es quien decide la intervención del codemandado en el programa para que hable de un tema delicado, con indudable riesgo de que traspase la línea y vulnere el honor de terceros.

En tercer lugar dice la apelante que la opinión de D. José Manuel no es compartida ni por los periodistas contertulios, ni por la dirección del programa por lo que no cabe basar la responsabilidad de la cadena, como se hace en la sentencia apelada, en el hecho de que “en ningún momento, la presentadora del programa paró o advirtió a D. José Manuel que se abstuviese de realizar comentarios vejatorios hacia D. Carlos”. Añade que la periodista nunca hubiera podido prever que D. José Manuel fuera a expresar manifestaciones vejatorias dado que según entiende la sentencia misma, todas las otras manifestaciones se amparan en el derecho de expresión. En contra de esta alegación cabe decir que los denominados periodistas contertulios en este tipo de programas buscan la contradicción con el resto de los intervinientes, que la propia estructura del programa fomenta sin que ello excluya la responsabilidad de la cadena que coloca al frente del programa a una persona encargada de moderar el debate, que debe impedir o atenuar la vulneración de derechos fundamentales. Aunque otros comentarios se han considerado amparados por la libertad de expresión es claro que su sentido era crítico hacia el demandante y que sólo su vaguedad ha llevado a

ponderar que debía protegerse la libertad de expresión con respecto al derecho al honor.

Esos comentarios estaban en la línea que delimita la ponderación entre esos derechos y la moderadora del programa, conocedora de que por ese camino la línea podía ser sobrepasada, debía haber advertido a D. José Manuel de que se abstuviese de realizar comentarios vejatorios hacia D. Carlos y haber advertido claramente que ese tipo de comentarios no eran aceptables para el programa y su dirección. Pero no lo hizo a pesar de tener facultades para hacerlo. De nuevo usando términos tradicionales en materia de responsabilidad civil cabría hablar de una culpa "in vigilando" de la apelante, al no haber agotado la persona que situó al frente del programa las facultades que tenía para reconducir la conversación hacía términos que excluyeran la difamación, ni haber reprochado con claridad el pronunciamiento de manifestaciones difamatorias cuando estas ya se habían producido.

Lo que dicho en el párrafo anterior conecta con la alegación cuarta en la que la apelante pretende eximirse de responsabilidad por el hecho de que el programa donde D. José Manuel hizo sus manifestaciones se emitió en directo. Ya hemos señalado que ello no excluye la responsabilidad de la cadena, por la creación del riesgo de vulneración del derecho fundamental mediante la elección de la persona y del tema y, también, por la falta de adopción de medidas para reconducir la tertulia a términos que excluyeran o aminoraran el riesgo de difamación. Pero es que además la alegación de exención de responsabilidad por la emisión del directo del programa, y la imposibilidad de controlar lo que en él se dice, decae por la constancia de que las manifestaciones difamatorias fueron reiteradas en otros programas de televisión de la misma cadena.

Quinto.- El tercer motivo de impugnación de la sentencia es lo que la apelante define como desproporción de la indemnización en relación con un solo comentario vulnerador del derecho al honor. Considera la apelante que un solo comentario, "de escueta extensión", cuyo contenido no es explícito, no justifica una indemnización de 15.000 euros.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima en el derecho al honor. 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 (artículo 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo).

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. A los tres se alude en la sentencia apelada. Al primero para decir que lo escueto del comentario y la falta de explicitud de la imputación difuminan en parte su capacidad lesiva. Lo cual es cierto en cuanto reducen el porcentaje de personas que se han dado cuenta de la difamación. Pero por otra parte la redifusión de los comentarios en otros programas es

circunstancia que agrava la capacidad lesiva del comentario. La gravedad de la lesión se considera notable, por el atentado a la buena fama que supone atribuir a una persona la condición de frecuente consumidor de drogas. Finalmente la difusión del programa se realizó con alcance nacional y la audiencia del programa era notable, como lo es el beneficio que el importe facturado por publicidad. La ponderación de estos factores lleva a la conclusión de que la indemnización establecida, 15.000 euros, no es desproporcionada.

Séptimo.- (Sexto) Como se desestiman todas las pretensiones de los recursos las costas de la segunda instancia se imponen a los apelantes (artículo 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. José Manuel, se formulan los siguientes motivos de casación: El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información en relación a la acción de protección del derecho al honor ejercitada por el demandante.

El motivo se funda en síntesis en que se estima por la parte actora recurrente que al encontrarnos ante una persona con relevancia pública, que adquiere una notoriedad informativa por razones ajenas a su actividad profesional al haber mantenido una relación sentimental con una conocida presentadora de televisión, naciendo una enemistad manifiesta entre el recurrente y D. Carlos al culparlo de su ruptura sentimental, lo único que hace el recurrente es como cronista, es recopilar toda la información publicada o manifestada en radio y televisión, seleccionar lo más importante y comentar en su intervención los datos y manifestaciones no creadas por él. Estima que no ha empleado expresiones hirientes, gratuitamente ofensivas en las que se aprecie animadversación suficiente para estimarse como insultante.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información y los límites de los mismos en relación al derecho al honor.

El motivo se funda en síntesis en que considera el recurrente que en caso que nos ocupa concurren todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia establece para que prevalezca el derecho de información sobre el derecho al honor, al ser veraz y presenta interés general por la materia y personas que intervienen.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información en relación a la condición de veracidad de la información, intencionalidad y el error”.

El motivo se funda en síntesis en que considera la parte recurrente que en la narración de los hechos o la noticia comporta una participación subjetiva en la manera de interpretar sus fuentes y escoger el modo de trasmitirla ejerciendo su legítimo derecho a la crítica.

Termina solicitando de la Sala “Tenga a bien admitir el presente escrito, por hechas las manifestaciones que en su cuerpo contiene y en mérito a las mismas, tenga por interpuesto en tiempo y forma, recurso de casación contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2009 dictada por lo Sección Sexta de lo Audiencia Provincial de la Coruña, en los términos que han quedado expuestos en el cuerpo de este escrito, y ordene la remisión de todos los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo a fin de que dicho Alto Tribunal, previa su admisión y traslado a la parte contraria, dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto por esta parte, case y anule la sentencia recurrida, con demás pronunciamientos que sean de menester en Derecho.”
SEXTO.- Por auto de 8 de junio de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, por la representación procesal de D. Carlos se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

a) Estima que el recurso de casación formulado carece de fundamento, pues las declaraciones vertidas implican un desmerecimiento en la consideración pública, no siendo la intención del demandando la de informar sino que su intervención lo fue en la condición de artista para realizar comentarios sobre su vida personal y de las personas con la que ha estado vinculado sentimentalmente, que nada tiene que ver con la función periodística, siendo falso que D. Carlos culpase al demandante de su ruptura con D^a Teresa, sino al contrario, quien nunca ha concedido entrevistas para airear su vida privada, ni ha cobrado por ello, a diferencia del demandado.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por formulada oposición al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2009, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, y previos los trámites oportunos se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente.

Asimismo, en el escrito de oposición al recurso de casación presentado, por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A. alegando que a su entender el recurso no puede prosperar al resultar ajustado a derecho la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Termina solicitando de la Sala “Que tenga por presentado el presente escrito de oposición y, admitiéndolo, se sirva dictar en su día sentencia por la que desestimando el recurso de casación interpuesto por D. José Manuel, confirme la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de La Coruña de 17 de junio de 2009, con todo lo demás que en Derecho proceda.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los tres motivos del recurso de casación con base en los siguientes argumentos:

(a) Las afirmaciones contenidas en el escrito de recurso en el motivo primero contradice la prueba practicada en instancia y la fijación de los hechos declarados probados pues la Audiencia Provincial afirma que el recurrente interviene en el programa televisivo para realizar comentarios sobre su vida personal y de las personas con las que ha estado vinculado sentimentalmente, actuación que nada tiene que ver con el ejercicio de la función periodística y por tanto la innovación a su labor profesional carece de justificación. Tampoco puede estimarse el carácter jocoso de la frase proferida y que el juego de palabras no posea carácter peyorativo, estimando se correcta a este respecto la valoración contenida en la sentencia recurrida que el recurrente no ha podido desdecir.

(b) En el motivo segundo nada se dice en contra de la sentencia que se recurre ni que se pueda inferir una vulneración de las directrices jurisprudenciales fijadas en cuanto a los límites de los derechos de información y expresión y el derecho al honor.

(c) En el motivo tercero se limita a sacar conclusiones distintas a las contenidas en el fundamento segundo de la sentencia, y por tanto no puede ser tampoco estimado.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 22 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

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

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, 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 Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Se ejercitó por D. Carlos acción de protección de su derecho al honor y a la intimidad contra D. José Manuel y Gestevisión Telecinco S.A., al estimar que los comentarios y manifestaciones realizadas por el demandado en el programa A tu Lado, el 26 de febrero de 2007, con ocasión de la ruptura de la relación sentimental entre D. Carlos y D^a Teresa, y en el que declaró que el demandante era un personaje de perfil oscuro, que tenía luces y sombras, que es una parte de muchas partes del negocio de Galicia y que tenía amigos altamente peligrosos, nada recomendables y que sus amigos le cantaban mucho la canción de los payasos “como me pica la nariz”, atacan su reputación social y buen nombre, al atribuirle conductas y comportamientos absolutamente falsos que lo relacionan con el consumo de drogas, de los que se hicieron eco otros medios informativos y solicitó su declaración, que se le indemnice en la cantidad de 120 000 euros y la difusión de la sentencia.

2. El juzgado de primera instancia declaró que se ha producido una vulneración en el derecho al honor del demandante pero no a su intimidad personal, alegando en síntesis que:

(a) Se estima que la mayor parte de las declaraciones efectuadas son críticas que pueden molestar o disgustar pero entran dentro del ámbito de la libertad de expresión, pues no son más que opiniones procedentes de una persona que en la entrevista deja entrever su animadversión hacia al actor al hacerle responsable de la ruptura de su relación sentimental con D^a Teresa y en este contexto deben enmarcarse las críticas, que si bien no son agradables, no llegan al ámbito del insulto o vejación. En cambio los comentarios relativos a ser posible consumidor de drogas, afectan a su derecho al honor, por ser un comportamiento que es rechazado socialmente.

b) No pueden estimarse los alegatos del demandado vertidos en el acto de juicio cuando declara que lo compara con Pinocho, pues de sobra es conocido que a este personaje de la literatura infantil lo que le ocurría cuando mentía era que le crecía la nariz, no que le picaba y estas declaraciones no pueden estar amparadas por la libertad de expresión porque resulta innecesario a la crítica que realizó y porque este

derecho no ampara el menosprecio y la vejación y por tanto vulnera su derecho al honor.

c) No se vulnera su derecho a la intimidad pues para su estimación no es requisito de ponderación la veracidad de la información sino la relevancia pública del hecho divulgado.

d) Es responsable igualmente la entidad demandada, productora del programa, pues el que las declaraciones sean en directo no eximen a la entidad que fue la que decidió invitar al entrevistado para hablar de su ruptura sentimental y respecto de las que la presentadora del programa en ningún momento paró o advirtió que se debía abstener de realizar comentarios vejatorios destacando que además estas declaraciones además de ser recogidas por otros medios, la misma cadena los difundió en otros programas pudiendo haberlo evitado.

e) Atendiendo a las circunstancias concurrentes se fija la cantidad objeto de indemnización de 15 000 euros y la difusión del fallo de la presente sentencia.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por las partes demandantes y confirmó la sentencia dictada en Primera Instancia bajo las siguientes argumentaciones:

(a) El escrito de recurso presentado por la representación de D. José Manuel no alega en realidad ningún motivo de impugnación, porque no afirman siquiera de modo genérico que la sentencia recurrida haya desatendido la jurisprudencia o legislación invocada, ni da razón concreta de cuáles son los argumentos de la sentencia que contravienen la doctrina expuesta y la consecuencia de tal proceder no puede ser otra que su desestimación.

(b) En cuanto al recurso interpuesto por la entidad demandada Gestevisión S.A., que alega que las expresiones que constituyen el objeto de condena, pueden significar cosas diferentes, se trata de una frase que no es explícita y que solo él pudo saber lo que quiso decir y por tanto impugna la condena al estimar que no puede servir de base para declarar la vulneración del derecho al honor.

(c) Es claro que cuando se expresa que sus amigos le cantan mucho la canción de los payasos, “como me pica la nariz”, no se usan las palabras en sentido literal, y para conocer su sentido el juez utiliza las máximas de experiencia- lo que en términos comunes entiende la gente-, en el contexto en el que se vierten y el sentido no es otro que la persona a la que se refiere consume drogas, y este sentido coincide con el parecer de esta Sala, destacando además que es la parte apelante la que en su recurso da un pasó más cuando dice que “el que a alguien le pique la nariz, no tiene por qué significar obligatoriamente que el mismo sea cocainómano”, pues el juez de Primera Instancia se abstuvo de inferir de la frase cual era la droga a cuyo consumo se podía referir y alude a la cocaína del recurrente porque también es máxima de experiencia común que, la droga que se consume esnifada por la nariz con más

frecuencia es la cocaína. Al ser interrogado en el acto de juicio D. José Manuel declaró que lo estaba comparando con Pinocho porque mentía, sin embargo esta explicación no es creíble, porque a este personaje cuando mentía le crecía la nariz y no le picaba y por tanto con este sentido se trata de una frase inteligible, contraria a la finalidad comunicativa.

(d) Tampoco se puede estimar el segundo motivo alegado y no cabe apreciar la aplicación de la doctrina del reportaje neutral pues el medio no reproduce sin intervenir en algo que ya es de algún modo es conocido, la cadena tenía conocimiento sobre lo que se iba a comentar, la mala relación existente y la posibilidad como así ocurrió de que se vertieran expresiones difamatorias y que el propio programa por su formato fomenta y que siendo en directo no adopta ninguna medida para excluir o aminorar el riesgo de difamación.

(e) La cantidad otorgada en concepto de indemnización a tenor de las circunstancias concurrentes no es desproporcionado.

4. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. José Manuel admitido a trámite al amparo del artículo 447.2.1 LEC, por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Manuel.

El recurso de casación formulado por la parte demandada se articula en tres motivos: El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información en relación a la acción de protección del derecho al honor ejercitada por el demandante”.

El motivo se funda en síntesis en que se estima por la parte actora recurrente que al encontrarnos ante una persona con relevancia pública, que adquiere una notoriedad informativa por razones ajenas a su actividad profesional al haber mantenido una relación sentimental con una conocida presentadora de televisión, naciendo una enemistad manifiesta entre el recurrente y D. Carlos al culparlo de su ruptura sentimental, lo único que hizo el recurrente es como cronista, recopilar toda la información publicada o manifestada en radio y televisión, seleccionar lo más importante y comentar en su intervención los datos y manifestaciones no creadas por él. Estima que no ha empleado expresiones hirientes, gratuitamente ofensivas como para estimarse como insultante.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información y los límites de los mismos en relación al derecho al honor”.

El motivo se funda en síntesis en que considera el recurrente que en caso que nos ocupa concurren todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia establece para que prevalezca el derecho de información sobre el derecho al honor, al ser veraz y presenta interés general por la materia y personas que intervienen.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información en relación a la condición de veracidad de la información, intencionalidad y el error”.

El motivo se funda en síntesis en que considera la parte recurrente que en la narración de los hechos o la noticia comporta una participación subjetiva en la manera de interpretar sus fuentes y escoger el modo de transmitirla ejerciendo su legítimo derecho a la crítica.

Resulta pertinente examinar conjuntamente los motivos del recurso de casación formulado por su conexión.

El recurso de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- La ponderación entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor y a la intimidad personal.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La libertad de expresión, reconocida en el art. 20 CE, 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 como ésta la comunicación 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).

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Centrándonos en el derecho a la libertad de expresión y de información, que son los invocados en este proceso, 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, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales 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). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión 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” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43).

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

Desde esta perspectiva:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales o se trata, simplemente de satisfacer la curiosidad humana por conocer la vida de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, Observer y Guardian, 2004/36, Plon, Von Hannover y Alemania, SSTC 115/2000 y 143/1999 y SSTS de 5 de abril de 1994, 7 de diciembre de 1995, 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004, 21 de abril de 2005). En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009 DE 26 de enero, FJ 5). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002 de 8 de abril), el cual exige que el objeto de la noticia estuviese constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4, y 52/1996, de 26 de marzo, FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones (STC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 4)). El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación (STC 6/1996, de 16 de enero), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido. En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido (STC 232/1993, de 12 de julio, FJ 3). Consecuentemente, la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio

modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 144/1998, de 30 de junio, FJ 5).

(iii) 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 artículo 20.1 a) CE 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; 148/2001, de 15 de octubre, F. 4; 127/2004, de 19 de julio; 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero).

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

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor y a la intimidad personal del demandante, atendidas las circunstancias del caso, no debe prevalecer la libertad de información y en consecuencia, se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal. Esta conclusión, de conformidad al informe del Ministerio Fiscal se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el caso examinado, no es objeto de enjuiciamiento por medio del presente recurso la totalidad de las declaraciones efectuadas por el demandado en el programa televisivo emitido el 26 de febrero de 2007 sino que a tenor de los acaecimientos, resoluciones y recursos concurrentes ha quedado centrado exclusivamente en determinar si el comentario relativo a que los amigos del demandante le cantaban la canción de los payasos “como me pica la nariz” implica una vulneración del derecho al honor del actor, lo que pone de manifiesto que se ejercita el derecho de información, pues se comunica a los telespectadores como hecho noticiable unas posibles prácticas o adiciones del demandante.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y expresión y el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información y expresión 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, a la intimidad personal de la parte demandante.

C) El examen del peso relativo de tales derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Un examen de las circunstancias del caso revela que tanto el demandante como D. José Manuel gozan de proyección pública tanto por su actividad profesional como por su posición social, habiendo mantenido ambos una relación sentimental con D^a Teresa,

momento a partir del cual su notoriedad social se acentúo. La información emitida tenor de su contenido tiene como telón de fondo una relación sentimental y sobre esta coyuntura entrando en el campo de lo personal se hace mención de los posibles gustos o adiciones a sustancias tóxicas del demandante, resultando en consecuencia que el interés general en el caso de autos, deviene del interés que suscita el conocimiento de aspectos privados de la vida de personas con notoriedad pública social lo que implica que la valoración del interés público general en la información analizada es débil, desde el punto de vista del derecho a la información, al estar destinada a satisfacer el conocimiento de la vida de personas con notoriedad pública social emitidas en un programa destinado al entretenimiento y con escasa capacidad por su contenido de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre.

(ii) Manifiesta la parte recurrente en su escrito de recurso de casación que la información publicada es veraz, sin embargo no aporta al proceso ningún elemento probatorio ni argumentativo que permita sustentar sus alegaciones. Esta Sala en este punto coincide con la Audiencia Provincial cuando declara que no pueden estimarse los alegatos de la parte recurrente relativos a que se limitó a recoger, ordenar y recopilar lo declarado por otros a este respecto, porque consta probado en las actuaciones y así se recoge expresamente en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que su intervención en el programa televisivo lo fue en la condición de artista invitado y no de informador o colaborador del programa y que en sus declaraciones no se refirió en ningún momento ni identificó sus posibles fuentes informativas, ni hizo constar que lo manifestado era una transcripción de lo dicho o declarado por otros, sino que la información es emitida como propia, sin que haya sido contrastada de forma diligente haciendo las reservas oportunas al emitir como noticia lo que en realidad tiene apariencia de rumor, todo lo cual, provoca que el grado de afectación del derecho a la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

(iii) De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la transmisión de la noticia presenta matiz injurioso pues declarar que el demandante es adicto a sustancias estupefacientes es susceptible de provocar en los televidentes una imagen distorsionada por la connotaciones negativas que este tipo de adiciones connota en la esfera social con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del actor, sin que resulten estimables las justificaciones argumentativas de la parte recurrente sobre el sentido semántico de la expresión proferida, pues desde un punto de vista del lenguaje pragmático debemos mantener los razonamientos de la Audiencia Provincial y declarar que carece de sentido lógico el atribuir a la expresión cuestionado el carácter de mentiroso en lugar de adicto a sustancias estupefacientes.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede prevalecer sobre el derecho al honor pues el grado de afectación de este derecho es muy débil y el grado de afectación del primero es de gran intensidad.

QUINTO.- Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Manuel, contra la sentencia de 17 de junio de 2009, dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de La Coruña en el rollo de apelación número 433/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos: “Que se desestiman los recursos de apelación interpuesto por la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., y por la de D. José Manuel y se confirma la sentencia de fecha 2 de mayo de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santiago, dictada en el juicio ordinario núm. 476/2007, con imposición a los apelantes de las costas de la segunda instancia.”

SEGUNDO.- No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

TERCERO.- Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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 Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Antonio Seijas Quintana.- Román García Varela. Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.