

En la Villa de Madrid, a veintinueve 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. 1995/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Gestevisión Telecinco, S.A., aquí representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 347/2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 615/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pozuelo de Alarcón. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora Dª Cristina Velasco Echávarri, en nombre y representación de D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pozuelo de Alarcón dictó sentencia de 9 de diciembre de 2008 en el juicio ordinario núm. 615/2007, cuyo fallo dice:

“Fallo. Que estimando la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D. Francisco Miguel Velasco Fernández, en nombre y representación de D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia, contra Gestevisión Telecinco, S.A., debo:

1. Declarar que D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia han sufrido intromisiones ilegítimas en sus derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, por la divulgación en los programas emitidos por la cadena de televisión Tele 5 “Aquí hay tomate” de fechas 22 y 23 de noviembre de 2007, de la noticia con sus comentarios relativa a su separación matrimonial y por culpa de una relación extramatrimonial.
2. Declarar que como consecuencia de ello, se han ocasionado graves daños morales a D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia de los que deben indemnizados por el demandado.
3. Condenar a la entidad mercantil Telecinco, S.A., a estar y pasar por tales declaraciones, y a que divulgue en el programa “Aquí hay tomate” que emite la cadena de televisión Tele 5, o el que le sustituya en la franja horaria de 15.30 a 17.00 horas, en dos días consecutivos, el Fallo de esta sentencia, una vez adquiera firmeza.
4. Condenar a la entidad mercantil Telecinco, S.A., a abonar a D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia, en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de 120.000 euros a cada uno.
5. Prevenir a la entidad mercantil Telecinco, S.A. para que en lo sucesivo se abstengan de realizar actos semejantes referidos a D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia.

Todo ello con expresa imposición al demandado de las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento”.

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

“Primero.- Por la parte actora, mediante la interposición de la demanda que da origen al presente juicio ordinario, se ejercita una acción de protección del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar, frente a la mercantil Telecinco, S.A.

“Alega dicha parte como fundamento de su pretensión, que en el programa “Aquí hay tomate” que se emitió los días 22 y 23 de noviembre de 2008, por la cadena de televisión Tele 5, se lanzó a la opinión pública la “noticia” falsa de que se va a producir después de las elecciones generales la separación del matrimonio formado por D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia por culpa de una relación extramatrimonial, habiéndose producido una intromisión ilegítima en los derechos al honor y en todo caso a la intimidad personal y familiar de los demandados, y cuantifica la indemnización por daños morales derivados de dicha intromisión ilegítima en la cantidad de 120.000 euros, para cada uno de los demandantes.

“Segundo.- Por su parte la demandada Gestevisión Telecinco, S.A. se opuso a la demanda formulada de contrario, por entender que con las declaraciones vertidas en los programas “Aquí hay tomate” de los días 22 y 23 de noviembre de 2008, no se ha producido una ilegítima injerencia en la esfera del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes. Alega que el programa “Aquí hay tomate” emitido el 22 de noviembre se hace eco de un rumor existente en algunos círculos relativo a la separación de un importante político de nuestro país, pero en ningún momento se da la noticia de la separación del matrimonio Jerónimo Manuel-Alicia. Y respecto al programa “Aquí hay tomate” del día 23 de noviembre, la única novedad respecto al día anterior estriba en la emisión de las declaraciones de la periodista M^a Trinidad, que desde Punto Radio pone nombre y apellidos al político sobre el que, según ella, versa el rumor. Sostiene dicha parte que se está haciendo referencia a personajes públicos y famosos y que nos hallamos ante una noticia de relevancia social, además de que la demandada se encuentra amparada en el derecho a la libertad de información y de expresión que consagra el artículo 20 de la CE. Por último mantiene que resulta desproporcionada y desmesurada la cuantía reclamada y que es improcedente la publicación de la sentencia o la censura previa que se pretende de contrario.

“Tercero.- El Ministerio Fiscal, respecto a los hechos expuestos en la demanda, se remitió a lo que resulte de la prueba que se practique y su valoración en el momento procesal oportuno.

“Cuarto.- A los efectos de determinar si efectivamente la demandada ha vulnerado los derechos honor e intimidad personal y familiar de los actores, en los programas “Aquí hay tomate” emitidos los días 22 y 23 de noviembre de 2007, se han de examinar las declaraciones a las que se refiere el presente procedimiento, contenidas en los dos

soportes audiovisuales aportados con la demanda (documentos núm. 2 y 5), cuya transcripción se contiene en los documentos núm. 3 y 6 de la demanda, como puede comprobarse con el visionado de los indicados soportes.

“Respecto del documento núm. 2, se refiere al programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 22 de noviembre de 2007, por la cadena de televisión Telecinco, de cuyo contenido cabe destacar las siguientes manifestaciones:

“Pero hoy el programa tiene además otras noticias, entre ellas el rumor de una separación”, “un importantísimo político, podría anunciar la ruptura de su matrimonio después de las elecciones.” “Se comenta en los mentideros políticos que después de las elecciones se va a anunciar una importante separación” (20 minutos 21-11-07). “Es una pareja y además da la casualidad que los dos son políticos. Un político que antes era titular y ahora está suplente”. “Una posible separación que además podría esconder una infidelidad.” “Esos encuentros que tiene ese expolítico con una persona que no es su mujer, eh, normalmente es cruzando el charco”, “estamos hablando de la ruptura matrimonial de un político que ha sido y sigue siendo importante para este país.” “Se trata de un político muy importante, sí, puede ser ese en el que ustedes están pensando, cuyo matrimonio parecía modélico a simple vista y está a punto de romperse por culpa de una relación extramatrimonial”, “pues vamos a reservarnos el nombre, el de la mujer y el de la amante.” “Pero el escándalo no tendría tanto que ver con el hecho de la separación. Lo escabroso del asunto radicaría es el motivo de la ruptura: la infidelidad”.

“En el programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 23 de noviembre de 2007, por la cadena de televisión Telecinco (documento núm. 5), ya se cita a los demandantes como protagonistas de la noticia con las siguientes manifestaciones:

“Atención ayer este programa fue el primero en hablar de una noticia, la ruptura matrimonial de un famosísimo político”. “Y hoy, M^a Trinidad ha aventurado el nombre de ese político con todas sus letras “Ayer este programa se hacía eco del rumor de la separación de un político de este país y hoy la periodista M^a Trinidad le ha puesto nombre y apellidos”. “De ser cierto este rumor uno de los matrimonios más estables y tradicionales de la sociedad española se vendría abajo”.

“Quinto.- El derecho al honor es un derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo -inmanencia o aspecto interno de tal derecho- o ante los demás -trascendencia o aspecto social del mismo- y cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente, a través de alguna expresión o cualificación atribuida a una persona que inexcusablemente lo haga desmerecer en su propia estimación o en la del entorno social o profesional en que se desenvuelva (TS, Sala 1^a: 1 de julio de 1992; 31 de julio de 1992; 302/1993 de 23 de marzo de 1993; 778/1993 de 21 de julio de 1993; 1021/1995 de 25 de noviembre de 1995; 1270/1998 de 31 de diciembre). Y, cuando el ataque a este derecho se concreta en la expresión de unos “hechos” es requisito imprescindible, para que se pueda apreciar la intromisión ilegítima en el derecho al honor, prevista en el número 7 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, que los

“hechos” sean “falsos”, ya que si son verdaderos no existe violación del derecho al honor, pues no hay tal honor que pueda ser vilipendiado, sino que tendría una ficticia dignidad y gozaría de una errónea consideración en los demás, sin perjuicio de que pudiera constituir una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal.

“Produciéndose una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor con la imputación de hechos concernientes a una persona que lesionen su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (número 7 del art. 70 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982). Y para que se produzca esta intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor no se requiere la constatación de un específico “animus difamando” ni de un beneficio para el-ofensor (TS Sala 1.^a: 71/1996 de 6 de febrero de 1996).

“En el presente caso, a la luz de la doctrina expuesta la intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor es evidente, ya que se da la noticia de la ruptura matrimonial de los demandantes a consecuencia de una relación extramatrimonial del demandante, habida cuenta de ser un hecho falso. Es indiscutible además el efecto atentatorio que la infidelidad imputada al demandante tuvo en la dignidad personal de este y de su familia, y es más, mantenidas en este caso las exigencias de veracidad y ni siquiera intentada la prueba de la verdad de las manifestaciones, hay que apreciar, ya por ese solo motivo, un supuesto de intromisión merecedora de protección dispensada en la Ley Orgánica.

“Es cierto que en el programa “Aquí hay tomate” emitido el día 22 de noviembre de 2007 no se da el nombre y apellido de los actores, pero no por ello se puede negar que fueran identificables, porque su identidad se logra fácilmente por los telespectadores, merced a los textos e imágenes aparecidos en pantalla y los comentarios de los presentadores del programa.

“Sexto.- El derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 Constitución Española tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 Constitución Española), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos 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 solo personal sino también familiar (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991, de 17 de octubre), 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 artículo 18.1 Constitución Española 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 - sentencias del Tribunal Constitucional 115/2000, de 10 de mayo, y 83/02 de 22 de abril.

En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2003 y 19 de julio de 2004, en las que se asume la doctrina expuesta.

“El derecho a la intimidad está estrictamente vinculado a la dignidad de la persona, siendo concebido como un derecho de defensa, cuyo atributo más importante es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos -sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993-.

“En los ataques o intromisiones en el derecho a la intimidad la veracidad no se erige en causa de justificación, pues mientras 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 esta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulguen -sentencias del Tribunal Constitucional 197/1991 y 20/1992-. La legitimidad, por tanto, de las intromisiones en la intimidad de las personas viene determinada por 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. Relevancia pública que requiere que el asunto de que se trate sea de interés general por la propia materia y por las personas a que se refiere. Ámbito excluyente de la ilegitimidad de la intromisión que no coincide con aquello que puede suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena.

“En el presente caso, el hecho de la posible separación conyugal de los actores provocada por una supuesta infidelidad del demandante, pertenece a su intimidad y a la de su familia, y ello no necesita argumentación alguna, ni que con independencia de que los actores sean personajes de proyección pública, se hace merecedora de la protección que otorga la Ley 1/1982 ante las intromisiones ilegítimas, por pertenecer al ámbito privado que ostensiblemente ha preservado del conocimiento público, pese a que como afirma la parte demandada, los actores hayan facilitado la divulgación de otros aspectos distintos de su vida privada; pues si bien es cierto que el Tribunal Supremo en un primer momento estimó que las personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o tienen por cualquier otro motivo proyección pública, si bien no pierden su derecho a la intimidad, sí disminuye extraordinariamente el concepto de su intimidad (sentencia de 17 de diciembre de 1997), a partir de la sentencia de 26 de abril de 2002 y en las posteriores de 7, 12 y 18 de julio de 2004, abandonó la línea anterior y, haciendo suya la doctrina del Tribunal Constitucional, declaró que la notoriedad de la persona afectada no justifica que la información obtenga protección, reconociendo el derecho a un ámbito reservado de vida privada más allá del que por su actividad profesional está abierto a los demás, diferenciando entre el interés histórico, científico o cultural relevante, de lo que es simple curiosidad humana por conocer la intimidad de otros o ánimo de lucro por quien obtiene o divulga la información. En este mismo sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 de noviembre y 300/2006, de 23 de octubre.

“Séptimo.- En cuanto a la posible colisión del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y los derechos a la libertad de expresión e información el Tribunal Constitucional ha venido elaborando una doctrina que parte de la posición que ocupa “la libertad de información” en nuestro ordenamiento al proteger a través de este último no solo un interés individual sino un reconocimiento y garantía de posibilidad de existencia de una opinión pública “libre, insolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”, así se recoge en la STC 21/2000 de 31 de enero, considerando este Alto Tribunal que este derecho a la información tiene un cierto grado de prevalencia, pero no total, porque esa preferencia ha sido modulada o limitada a través de otros derechos, declarando en sentencias el Tribunal Constitucional, así la de 17 de enero de 2000 y 15 de septiembre de 2003, que la prevalencia de la información sobre el honor “garantizado en el artículo 18.1 CE” estará supeditada a que “la información se refiera a hechos con relevancia pública en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz”, considerando que tiene la primera cualidad cuando las conductas sobre las que se informa “se refieren a asuntos públicos de indudable interés general que contribuyen a la formación de la opinión pública”, STC de 5 de mayo de 2000, 30 de junio de 1998, entre otras, y la veracidad es cuando se ha comprobado con seriedad suficiente lo publicado o emitido, porque la doctrina constitucional entiende que se cumple esta última exigencia cuando se han hecho averiguaciones propias de un profesional diligente, rechazando que se cumpla cuando lo publicado o divulgado son “... simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuación sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones...” las exigibles a un profesional diligente, sin perjuicio de que pudieran existir inexactitudes o errores circunstanciales, que no tendrían relevancia para negar la veracidad si aquella investigación o contraste con datos objetivos se hubiera realizado.

“En el presente caso, habiéndose producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, no puede prevalecer el derecho fundamental a la libertad de información, ya que el hecho relatado en la información no es veraz, sin que, en absoluto, conste que el informador hubiera cumplido con su especial deber de comprobar la veracidad del hecho mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Por último, la información transmitida no puede considerarse referida a un asunto de relevancia pública ni de interés general, pues si bien, los demandantes son personajes de proyección pública, las informaciones sobre la supuesta ruptura matrimonial a causa de una relación extramatrimonial, ningún interés general pueden tener, es más se trata de fisgoneos indiscretos en las vidas privadas de los actores.

“Octavo.- Tampoco puede entenderse que las informaciones emitidas, se puedan incardinar en el denominado reportaje neutral, por entender la demandada que se limitó a recoger informaciones que ya habían sido publicadas en otros medios de comunicación.

“En cuanto a qué debe entenderse por reportaje neutral, según el Tribunal Constitucional, sentencias de 17 de enero de 2005, 18 de octubre de 2004, 8 de abril de 2002, etc., para que se pueda calificar un reportaje o emisión como neutral, es preciso que concurren una serie de requisitos que son:

“a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismos, esto como tales, declaraciones, noticia, y han de ponerse en boca de personas determinadas responsable de ellas (SSTC 41/1994, 52/1996, 190/1996).

“b) 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. De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/98) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación (STC 6/96) sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido.

“c) 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 de 12 de julio de 1993). Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (STC 240/1992, 144/1998)”.

“Pero además no existirá, añade el Tribunal Constitucional, reportaje neutral cuando “el medio de comunicación, al transmitir la información, haga suya una versión de los hechos”, cuando en definitiva el mensaje dado por un tercero, sea o no parte, es “utilizado” por el medio informativo dándole una determinada dimensión o sentido, porque solo se está ante un “reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro,... siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde, es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público”.

“Examinando el contenido de los programas “Aquí hay tomate” emitidos los días 22 y 23 de noviembre, se comprueba fácilmente que no se cumplen los requisitos para considerarlo un reportaje neutral. En dichos programas se observan actitudes de los presentadores, así como voces en off, comentarios e imágenes, sin limitarse a narrar una noticia que hubiera sido dada por otro medio informativo, y sin ser un vehículo objetivo e imparcial de la noticia creada por otros, sino que se involucraron en la información y en la valoración negativa que para los actores representó su difusión.

“Pues bien, no podemos sino concluir que en las informaciones de ambos programas de televisión emitidos por la demandada se han de incardinar dentro del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, como intromisión ilegítima al honor y a la intimidad

personal y familiar de los actores, a los efectos de los apartados 3 y 7 del mencionado precepto.

“Noveno.- Conforme a lo previsto en el art. 9.2 de la LO 1/1982 “La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados”.

“El apartado 3 del artículo 9 dice:

“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.”

“Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los criterios suministrados por el art. 9.3 LO 1/1982 son orientativos, coadyuvantes a la determinación del resarcimiento, pero no son los únicos, ni siquiera los de mayor trascendencia. Repárese, en este sentido, que las indemnizaciones por daño moral se asignan, en ausencia de norma que las establezca de modo cierto o por aproximación, en virtud de parámetros eminentemente vagos e indefinidos privativos de los titulares de cada órgano judicial, dentro claro está, de los límites impuestos por el principio de congruencia.

“De forma explícita lo ha reconocido la Sala Segunda del Tribunal Supremo al señalar que “el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza...” -SSTS, Sala Segunda, de 12 de mayo de 1990 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid;), 25 de febrero de 1992 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid,) y 23 de noviembre de 1996, Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid;), entre otras-; “... La indemnización de los daños morales, por su propia naturaleza, carece de toda posible determinación precisa” -SSTS, Sala Segunda, de 3 de noviembre de 1993 (Pte. Excmo. Sr. Puerta Luis;), 28 de abril de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Moner Muñoz) y 23 de noviembre de 1996 (Pte. Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid;), entre otras-; “... como dice la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1994, el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados y más o menos precisos como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación o de reposición, a los intereses o al lucro cesante. Por el contrario, el daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del dolo producido por la ofensa delictiva. En todos los casos de daño moral, a los que también se alude como integrante de la indemnización que se fija, el criterio es el mismo y mucho menos

preciso que en el supuesto del daño material...” STS, Sala Segunda, de 12 de abril de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Moner Muñoz;).

“En el caso enjuiciado, resulta relevante la gravedad de la lesión, en cuanto las intromisiones se refieren al honor y a la vida personal y privada de los actores.

“En el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que la lesión ha de calificarse grave, no solo por el hecho divulgado, puesto que se refiere a la vida privada de los actores, que ostentan o han ostentado importantes cargos políticos, sino por la difusión del medio a través del que se produjo, del que no cabe duda que al tratarse de una televisión de ámbito nacional, tiene una repercusión que alcanza a todo el territorio, y aunque el beneficio económico obtenido no puede entenderse que sea toda la publicidad de los programas de los días 22 y 23 de noviembre, no cabe duda que fue una noticia que por su reiteración, convirtiéndolo en uno de los temas de dos programas sucesivos, implicó una importantísima audiencia.

“En consideración a lo expuesto, se fija la indemnización en 120.000 euros para cada uno de los demandantes, por los daños morales sufridos.

“Por último la difusión de la sentencia, solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, se limitará a la lectura del fallo en el programa “Aquí hay tomate”, en el que se difundieron las manifestaciones. En el caso de que ya no se emitieran el referido programa, la lectura se llevará a cabo en otro de la misma clase que se emitan en la misma cadena de televisión, debiendo asimismo la parte demandada abstenerse de realizar actos semejantes, que constituyan una intromisión ilegítima al honor y a la intimidad personal y familiar de D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia.

“Décimo.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer al demandado el pago de las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento.”

TERCERO.- La Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 14 de julio de 2009, en el rollo de apelación núm. 347/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Gestevisión Telecinco S.A., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, contra la sentencia dictada en fecha 9 de diciembre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de los de Pozuelo de Alarcón (juicio ordinario 615/07) debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución únicamente para reducir como reducimos la cuantía de la indemnización por daños morales, a cuyo pago ha sido condenada la demandada Gestevisión Telecinco S.A., a la cantidad de 90.000 euros para cada uno de los demandantes, D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada”.

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho: “Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

“Primero.- Los demandantes, D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia, interponen demanda contra Gestevisión Telecinco S.A., ejercitando acción por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar por la divulgación en el programa “Aquí hay tomate”, emitido por la cadena de televisión Tele 5 los días 22 y 23 de noviembre de 2007, de la noticia con sus comentarios relativa a su separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial y solicitan la declaración de la intromisión en los dos derechos fundamentales, la declaración de haber ocasionado graves daños morales al matrimonio demandante de los que debe ser indemnizado y la condena de la demandada a divulgar en el programa “Aquí hay tomate” que emite la cadena de televisión Tele 5 o el que le sustituya en la franja horaria de 15,30 a 17 horas, en dos días consecutivos, la sentencia que se dicte, bien el texto íntegro de la sentencia, bien la parte que el juzgador estime suficiente, una vez adquiera firmeza y a abonar a cada demandante la suma de 120.000 euros o la que fije el juzgador en la sentencia, en concepto de indemnización por los daños causados, así como la prevención a la demandada para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos semejantes referidos a los demandantes. La demanda se interpuso también contra otro codemandado respecto del que desistieron y en auto de 23 de julio de 2008, aclarado por otro de 4 de septiembre de 2008, se tuvo a los demandantes por desistidos del procedimiento en relación al mismo.

“Segundo.- La demandada se opone a la demanda alegando lo siguiente:

“1.- La presencia en los medios de comunicación de la vida privada de la familia Jerónimo Manuel-Alicia ha sido una constante en los últimos años: D. Jerónimo Manuel es persona de indiscutible fama a nivel nacional e internacional y ha sido Cargo000 de la Junta de Castilla y León y Cargo000 del Gobierno de España y D^a Alicia ha saltado a la política activa formando parte, desde el año 2003, del equipo de gobierno del Ayuntamiento de Madrid, desarrollando su labor en diversas áreas, Empleo y Servicios al Ciudadano, Asuntos Sociales y Medio Ambiente, y el primero, máximo representante de un partido de carácter conservador, otorga a su familia un carácter primordial tanto desde el punto de vista privado como profesional, estando acompañado por su esposa e hijos en numerosos actos de su partido y siendo frecuente su aparición en los diferentes medios de comunicación, sin objeción alguna por parte de los demandantes, habiendo desarrollado D^a Alicia una labor más activa de lo normal en la carrera política de D. Jerónimo Manuel, por lo que, aunque la dedicación a la política del matrimonio demandante no significa que todos los aspectos de su vida deban estar expuestos al público, el ámbito que se ha reservado para sí se ha visto notablemente reducido respecto al de otros personajes que ocupan la primera línea dentro de la política, habiendo expuesto al público los más diversos hechos relacionados con su vida privada y con la de sus hijos; y relata varios pasajes del libro “Retratos y Perfiles: de Fraga a Busch” publicado en el año 2005 y del libro “Mis ocho años en La Moncloa”

publicado en el año 2004 y de la entrevista concedida por D. Jerónimo Manuel a la periodista D^a Raquel, emitida por Telecinco en diciembre de 2006, así como de las declaraciones efectuadas por ambos demandantes en un mitin del Partido Popular celebrado el 21 de mayo de 2007, haciendo referencia, también, a la boda de la hija de ambos celebrada el 5 de septiembre de 2002.

“2.- Las declaraciones vertidas en los programas “Aquí hay tomate” de 22 y 23 de noviembre de 2007 no contienen ningún elemento que pueda considerarse atentatorio del derecho al honor o a la intimidad personal y familiar de los demandantes y en ambos se alude a la existencia de un rumor sobre la separación matrimonial de los demandantes, pero no presentan la separación como un hecho; el primero de los programas se hace eco de un rumor existente en algunos círculos relativo a la separación, crisis matrimonial, de un importante político de nuestro país, que por afectar a un personaje de evidente proyección pública es de interés para todos los medios de comunicación, especialmente para los dedicados a la prensa rosa, sin que del contenido del programa pueda extraerse la conclusión inequívoca de que desde “Aquí hay tomate” se da por sentada la noticia de la separación del matrimonio Jerónimo Manuel-Alicia, por lo que no hay noticia de la separación, sino noticia de rumores de separación y, además, no se cita a D. Jerónimo Manuel o a D^a Alicia como protagonistas, ni se deduce tal protagonismo de las imágenes emitidas con las declaraciones sobre el rumor (menos prestando juramento en el Palacio de La Zarzuela, Congreso de los Diputados y escaños pertenecientes al Grupo Popular); en el segundo programa, la única novedad estriba en la emisión de las declaraciones de la periodista D^a M^a Trinidad, que desde Punto Radio pone nombre y apellidos al político sobre el que, según ella, versa el rumor, reiterando una y otra vez que se trata solo de un rumor, sin lanzar la noticia de la separación del matrimonio, sino la noticia del insistente rumor que versa sobre su posible separación, debiendo tenerse en cuenta que no es la primera vez que el Sr. Jerónimo Manuel se ve envuelto en rumores de crisis matrimonial.

“3.- Prevalece el ejercicio de la libertad de expresión e información sobre los demás derechos y se cumple la doctrina constitucional sobre el reportaje neutral, pues el programa “Aquí hay tomate” del día 22 de noviembre de 2007 solo cita lo anteriormente publicado por el diario “20 minutos”, sin adicionar absolutamente nada y el del día 23 del mismo mes y año emite las declaraciones vertidas por D^a M^a Trinidad, esa misma mañana, en las que la periodista se aventura a poner nombre y apellidos al rumor, siendo de interés público y general la noticia de la posible separación del matrimonio demandante, y la presunta crisis matrimonial de la pareja, que ha proclamado su amor a los cuatro vientos y ha hecho de su familia su buque insignia, es objeto de muchos comentarios.

“4.- Los actos propios de los demandantes y los usos sociales determinarían, en todo caso, que no fuesen acreedores de la protección jurídica que ahora pretenden obtener, pues no han mostrado la más mínima resistencia a la hora de hacer declaraciones sobre su vida familiar, de tal forma que su vida personal y su vida profesional han

estado íntimamente ligadas y no pueden ahora invocar que se ha producido una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales.

“5.- No existe intromisión alguna en el derecho al honor de los demandantes, concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y lugar, porque se trata de unos personajes con evidente relevancia pública y no existe ningún comentario o manifestación que haga desmerecer a ninguno de los demandantes en la consideración ajena, o que pueda ser tenida en el concepto público por “afrentosa”, habiéndose limitado los programas a hacerse eco de un artículo publicado en un diario de tirada nacional.

“6.- No existe vulneración del derecho a la intimidad de los demandantes pues son personajes con notoriedad pública y estos personajes que poseen tal notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, corren el riesgo de que, tanto su actividad profesional en el primero de los casos, cuanto la información revelada sobre su vida privada, en el segundo, se pueda ver sometida a una mayor difusión de la pretendida por su fuente o a la opinión, refutación y crítica de terceros y no pueden imponer silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado, resultando que los demandantes, en cuanto personajes públicos cuyo derecho a la intimidad está menos protegido que el de cualquier otra persona privada, no han mostrado jamás el más mínimo rechazo a la hora de hacer pública su vida personal y familiar y al convertir dichas cuestiones en públicas han abierto de modo total y voluntario un ámbito de su intimidad que otras personas prefieren tener cerrado; además, visto que los demandantes afirman que las manifestaciones vertidas en el programa son falsas, estas no pueden ser consideradas vulneradoras de su derecho a la intimidad, al entenderse que las afirmaciones falsas no afectan al derecho a la intimidad sino al derecho al honor.

“7.- No procede acordar indemnización de ninguna clase al no existir las vulneraciones imputadas; en el hipotético supuesto de que se estimase algún tipo de intromisión en los derechos de los demandantes, la valoración de los daños morales debe hacerse conforme a las exigencias de la equidad, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las circunstancias del caso concreto; la indemnización pretendida se ha calculado a tanto alzado, sin que se aporte o se haga descansar su cálculo en elementos definitorios realmente concurrentes, como exige la normativa aplicable y resulta desproporcionada en relación con las indemnizaciones otorgadas por los Tribunales.

“Tercero.- El Ministerio Fiscal se remite a lo que resulte de la prueba que se practique y a su valoración en el momento procesal oportuno. En el acto del juicio, en trámite de conclusiones, solicita la estimación parcial de la demanda por existir intromisión ilegítima en el derecho al honor e intimidad personal y familiar de los demandantes y se fije una indemnización para cada demandante de 90.000 euros.

“Cuarto.- La sentencia dictada en la primera instancia relaciona los hechos siguientes:

“En el programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 22 de noviembre de 2007, por la cadena de televisión Telecinco, se hacen por los presentadores y periodistas, entre otras, las manifestaciones siguientes:

“(…) pero hoy el programa tiene además otras noticias, entre ellas el rumor de una separación (…)”. “(…) un importantísimo político (…) podría anunciar la ruptura de su matrimonio después de las elecciones” (...). “Se comenta en los mentideros políticos que después de las elecciones se va a anunciar una importante separación” (20 minutos 21-11-07). “Es una pareja y además da la casualidad que los dos son políticos. Un político que antes era titular y ahora está suplente”. “Una posible separación que además podría esconder una infidelidad (…)”. “Esos encuentros que tiene ese ex político con una persona que no es su mujer, eh, normalmente es cruzando el charco”. “(…) estamos hablando de la ruptura matrimonial de un político que ha sido y sigue siendo importante para este país (…)”. “(…) Se trata de un político muy importante, sí, puede ser ese en el que ustedes están pensando, cuyo matrimonio parecía modélico a simple vista y está a punto de romperse por culpa de una relación extramatrimonial”. “(…) pues vamos a reservarnos el nombre, el de la mujer y el de la amante (…)”. “Pero el escándalo no tendría tanto que ver con el hecho de la separación. Lo escabroso del asunto radicaría en el motivo de la ruptura: la infidelidad”.

“En el programa “Aquí hay tomate”, emitido el día 23 de noviembre de 2007, por la misma cadena de televisión Telecinco, ya se cita expresamente a los demandantes como protagonistas de la noticia y se hacen las manifestaciones siguientes:

“Atención, ayer este programa fue el primero en hablar de una noticia (...) la ruptura matrimonial de un famosísimo político”. “Y hoy, M^a Trinidad ha aventurado el nombre de ese político con todas sus letras (...)”. “Ayer este programa se hacía eco del rumor de la separación de un político de este país y hoy la periodista M^a Trinidad le ha puesto nombre y apellidos”. “De ser cierto este rumor, uno de los matrimonios más estables y tradicionales de la sociedad española se vendría abajo”.

“Y, tras exponer la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, estima que las manifestaciones transcritas suponen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de los actores, ya que se da la noticia de la ruptura matrimonial de los mismos a consecuencia de una relación extramatrimonial del co-demandante, cuando es un hecho falso, siendo indiscutible el efecto atentatorio que la infidelidad imputada al demandante tuvo en la dignidad personal de este y de su familia y mantenidas en este caso las exigencias de veracidad, ni siquiera se ha intentado la prueba de la verdad de las manifestaciones y si bien es cierto que en el primer programa no se da el nombre y apellido de los actores, no se puede negar que fueran identificables, porque su identidad se logra fácilmente por los telespectadores, merced a los textos e imágenes aparecidos en pantalla y a los comentarios del programa; así como, que se ha producido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar porque el hecho de la posible separación conyugal de los actores provocada por una supuesta infidelidad del

demandante, pertenece a su intimidad y a la de su familia y ello no necesita argumentación alguna, y con independencia de que los actores sean personajes de proyección pública, merecen la protección que otorga la Ley 1/1982 ante las intromisiones ilegítimas por pertenecer al ámbito privado que ostensiblemente han preservado del conocimiento público, pese a que, como afirma la demandada, los actores hayan facilitado la divulgación de otros aspectos distintos de su vida privada; y añade, que habiéndose producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, no puede prevalecer el derecho fundamental a la libertad de información, porque el hecho relatado en la información no es veraz y no consta que el informador hubiera cumplido con su especial deber de comprobar la veracidad del hecho mediante las averiguaciones oportunas y empleando la diligencia exigible a un profesional, aparte que la información transmitida no puede considerarse referida a un asunto de relevancia pública ni de interés general, ya que las informaciones sobre la supuesta ruptura matrimonial a causa de una relación extramatrimonial ningún interés general pueden tener, tratándose de fisgoneos indiscretos en las vidas privadas de los demandantes, como tampoco puede entenderse que las informaciones se incardinan en el denominado reportaje neutral, por no darse los requisitos exigidos jurisprudencialmente para ello, siendo suficiente examinar el contenido de los programas y comprobar las actitudes de los presentadores y la voces en off, comentarios e imágenes, para comprobar que no se limitan a narrar una noticia dada por otro medio informativo, ni a ser vehículo objetivo e imparcial de la noticia creada por otros, sino que se involucran en la información y en la valoración negativa que para los actores representó su difusión.

“En cuanto a la indemnización solicitada razona que “en el caso enjuiciado, resulta relevante la gravedad de la lesión, en cuanto las intromisiones se refieren al honor y a la vida personal y privada de los actores” y “teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la lesión ha de calificarse grave, no solo por el hecho divulgado, puesto que se refiere a la vida privada de los actores, que ostentan o han ostentado importantes cargos políticos, sino por la difusión del medio a través del que se produjo, del que no cabe duda que al tratarse de una televisión de ámbito nacional, tiene una repercusión que alcanza a todo el territorio, y aunque el beneficio económico obtenido no puede entenderse que sea toda la publicidad de los programas de los días 22 y 23 de noviembre, no cabe duda que fue una noticia que por su reiteración, convirtiéndola en uno de los temas de dos programas sucesivos, implicó una importantísima audiencia” y, en consecuencia, fija la indemnización en 120.000 euros para cada uno de los demandantes por los daños morales sufridos.

“Y estima la demanda declarando la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes por la divulgación de la noticia, con sus comentarios, relativa a su separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial del codemandante, así como la producción de daños morales, y condena a la demandada en los términos solicitados en la demanda, precisando que la divulgación de la sentencia será únicamente del fallo, y al pago de las costas causadas en la primera instancia.

“Quinto.- La demandada interpone recurso de apelación contra dicha sentencia alegando los motivos siguientes: Resulta incongruente que, a pesar de reconocerse de forma expresa en la sentencia que “es cierto que en el programa ‘Aquí hay tomate’, emitido el día 22 de noviembre de 2007, no se da el nombre y apellido de los actores”, entienda que los mismos eran identificables “merced a los textos e imágenes aparecidos en pantalla y los comentarios de los presentadores del programa”. Resulta insostenible que, a pesar de calificar la noticia difundida por Gestevisión Telecinco S.A., como un “hecho falso”, justo después de citar la jurisprudencia relativa a la exigencia de “veracidad” como “presupuesto necesario para que la intromisión en la intimidad se produzca”, estime que esa intromisión se produce, por pertenecer en todo caso esos hechos “a su intimidad y a la de su familia”.

Es desproporcionada la indemnización otorgada, con la que pretende resarcirse una intromisión grave en los derechos al honor y a la intimidad de los actores, a pesar de reconocer que estos “ostentan o han ostentado importantes cargos políticos”, que “han facilitado la divulgación de otros aspectos distintos de su vida privada”, entendiéndolo erróneamente que la información difundida “no puede considerarse un asunto de relevancia pública ni de interés general”, sino que “se trata de fisgoneos indiscretos en las vidas privadas de los actores”, teniendo en cuenta para la fijación del quantum unas cifras sobre las que se dice de forma expresa que “no puede entenderse constituyan toda la publicidad de los programas de los días 22 y 23 de noviembre”.

Los reportajes no pueden considerarse atentatorios de los derechos al honor y a la intimidad del matrimonio Jerónimo Manuel y, menos aún, considerar esa intromisión como “grave” y justificadora de una indemnización como la impuesta a la demandada porque: D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia son personajes pertenecientes a la elite política, militando ambos en un partido de pensamiento tradicional, circunstancia que determina que la noticia de la eventual separación matrimonial de los cónyuges tenga incuestionable transcendencia; el matrimonio Jerónimo Manuel-Alicia ha aireado con anterioridad facetas personales de su vida en diferentes medios de comunicación e, incluso, durante actos públicos electorales del Partido Popular y no es la primera vez que tiene que hacer frente a rumores de infidelidades y rupturas; y durante los años que D. Jerónimo Manuel estuvo dedicado activamente a la política, él mismo mezcló habilidosamente los aspectos profesionales y personales de su vida; ni siquiera para el caso de que desde el programa “Aquí hay tomate” se hubiera difundido de forma categórica la noticia de la separación matrimonial de los actores, podría tal afirmación constituir una vulneración de su derecho al honor, ya que, un eventual fracaso matrimonial, haya o no infidelidades de por medio, no puede considerarse como un desdoro o deshonor en pleno siglo XXI.

Debe prevalecer el derecho a la información porque se difundió un hecho veraz, como lo es la existencia misma de un rumor sobre la separación del matrimonio, que había sido recogido en un diario nacional, y por tratarse de dos políticos de primera fila en nuestro país, puede considerarse tiene en sí mismo relevancia suficiente como para ser difundido, y la relevancia pública de la noticia viene dada por el carácter público de las personas a quienes la información se refiere y el mero hecho de la existencia de un

rumor relativo a los cónyuges, con independencia de su veracidad o procedencia, tiene relevancia suficiente e interés para ser difundido, máxime cuando ambos militan en un partido de marcada ideología familiar y tradicionalista y han facilitado la divulgación de otros aspectos de su vida privada, tratándose de informaciones referentes a aspectos de crónica social. Hubiera bastado que los actores hubieran ejercitado su derecho de rectificación. La indemnización debe atender a lo establecido en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. No procede la publicación del fallo de la sentencia, ni la condena de futuro de la demandada, “para que en el futuro se abstenga de realizar actos semejantes”.

“Sexto.- Las informaciones dadas en los dos programas a que se refiere el litigio, que han de valorarse en su conjunto y que han sido transcritas en lo esencial en la sentencia apelada, completadas con las imágenes que hábilmente se introducen mientras se dan tales informaciones (imagen del hemiciclo del Congreso; imagen del hemiciclo del Congreso, bancos del Partido Popular; imagen de las manos de un hombre prestando juramento en el Palacio de la Zarzuela; imagen de manos de hombre cruzadas) y con los comentarios y actitudes sarcásticas de los presentadores, son claras: En el primer programa se insinúa insidiosamente, amparándose en la existencia de un rumor noticiado por el diario “20 minutos”, la ruptura matrimonial, después de las elecciones, de una pareja formada por dos políticos, uno de ellos, “antes titular y ahora está suplente” y que “ha sido y es muy importantes para este país”, “cuyo matrimonio parecía modélico a simple vista”, por causa de la infidelidad del ex político, facilitándose con los comentarios e imágenes las claves suficientes para la identificación de los protagonistas de la noticia por el telespectador con sagacidad media: D. Jerónimo Manuel, que fue Cargo000 del Gobierno de España, y D^a Alicia, actualmente partícipe activa en la vida política y Cargo001 en el Ayuntamiento de Madrid. En el segundo programa, haciendo alarde el presentador de haber sido el programa del día anterior el primero en el que se habló de la “noticia” de la “ruptura matrimonial de un famosísimo político”, se desvelan, también amparándose en determinadas manifestaciones de la periodista D^a M^a Trinidad en el programa “Protagonistas” de “Punto Radio”, los nombres y apellidos de los protagonistas de la separación matrimonial a que se refería la noticia del día anterior.

“Es decir, en el primer programa se lanza la noticia de la separación o ruptura matrimonial para después de las elecciones, sin mencionar nombres ni apellidos y amparándose por toda fuente en un rumor, de D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia por causa de la infidelidad del primero, dando las claves (comentarios e imágenes) para que los telespectadores identifiquen, a modo de acertijo simplón, a los protagonistas, perfectamente identificables con tales claves (identificación por medios indirectos), y en el segundo programa, jugando con que la periodista D^a M^a Trinidad ha insinuado en un programa radiofónico a quién se refiere el rumor noticiado el día anterior en el programa “Aquí hay tomate”, se desvela (por medios directos), la ya intuida por el telespectador, identidad del matrimonio y se confirma la noticia dada el día anterior. Se informa, pues, de la existencia de una crisis matrimonial a consecuencia de la infidelidad de uno de los cónyuges y su separación después de las elecciones, aun

cuando se haga alusión, en alguna ocasión, no en todas, a que se trata de un rumor (en el segundo programa expresamente se dice:

“Atención, ayer este programa fue el primero en hablar de una noticia que probablemente ocupe la portada de todos los periódicos después de las elecciones. La ruptura matrimonial de un famosísimo político”, luego eran conscientes los informadores de que se había dado una noticia como tal, pasando desapercibido para el telespectador que se trata de un rumor).

“Los demandantes afirmaron la falsedad de la noticia de su separación matrimonial por causa de infidelidad y no solo la demandada no intentó acreditar la veracidad, es que el tiempo se encargó de demostrar su falta de veracidad, ya que el matrimonio demandante, transcurrido más de año y medio desde la información, aún no ha iniciado trámite alguno de separación matrimonial, ni la demandada, a quien corresponde probar la veracidad, ha acreditado haber contrastado la información relativa a la separación matrimonial y a la infidelidad predicada del cónyuge codemandante.

“Es innegable la proyección pública de los actores por su participación en la vida política y ocupación de cargos políticos de gran relevancia (Cargo000 del Gobierno -D. Jerónimo Manuel- Cargo001 del Ayuntamiento de Madrid -doña Alicia-), así como la divulgación y autorización por los mismos de determinadas informaciones relativas al ámbito de su vida privada, personal y familiar, que nada tienen que ver con la información litigiosa.

“Séptimo.- Cada uno de los derechos de la personalidad cuya tutela han recabado los actores y ha otorgado la sentencia apelada (honor e intimidad personal y familiar) tiene carácter autónomo y contenido propio y específico. Se trata, al igual que el derecho a la propia imagen, de derechos autónomos con sustantividad propia, por lo que la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás.

“Acerca de tales derechos fundamentales, la intromisión en los mismos y la colisión con el derecho fundamental a la libertad de información, conviene recordar lo siguiente:

“1.- El apartado 7 del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, conceptuaba intromisión ilegítima en el derecho al honor “la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”. La redacción dada por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificó la norma para considerar intromisión ilegítima, en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la propia ley, “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”. El concepto legal de la intromisión ilegítima viene determinado, por tanto, por la concurrencia de los presupuestos esenciales, que parten de la imputación de hechos o manifestación de juicios de valor (anteriormente se añadía la divulgación) hasta llegar a la lesión de la dignidad de la persona, como precisa la

sentencia de 7 de marzo de 2006 (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2008).

“El derecho fundamental al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (SSTC 11 de octubre de 1999 y 23 de octubre de 2006).

“Sobre el derecho al honor, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, citada en las de 13 de noviembre de 2008 y 25 de febrero de 2009, dice:

“El artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones concretas de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 del mismo texto constitucional. De él ha señalado la doctrina que se trata de un 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”.

Es doctrina jurisprudencial, constante y pacífica, emanada de las sentencias de esta Sala al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que los derechos no son absolutos, ni aun cuando tengan la consideración de fundamentales, estando por ello el derecho al honor “limitado por los también fundamentales a opinar e informar libremente” (por todas, sentencia de 20 de julio de 2004), siendo igualmente doctrina reiteradísima la que establece que en el tema que nos ocupa, referente a la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y de protección al honor (ambos de proclamación constitucional en los artículos 18-1 y 20-1 d), respectivamente, de la Constitución Española), no se pueden establecer apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro derecho, debiéndose hacer dicha delimitación caso por caso (sentencias de 13 de enero de 1999 y 29 de julio de 2005), sin perjuicio de que esa tarea de ponderación con relación a la libertad de información tenga en cuenta “la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, de esta”, puesto que la libertad de información del artículo 20-1 d) de la Constitución Española, además de tener el carácter de una libertad individual, indica que una opinión pública libre está indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático y al

principio de legitimidad democrática que proclama el artículo 1-2 de la CE y que es la base de toda la ordenación jurídico-política.

Ahora bien, para que en el caso concreto, tras efectuarse el juicio de ponderación entre los derechos en conflicto, se concluya a favor de la prevalencia del derecho a la libertad de información, es necesario y preciso, según jurisprudencia constante de esta Sala (sentencias de 7 de julio de 2004, 23 de septiembre de 2005 y 23 de febrero de 2006, entre muchísimas más) corroborada por la emanada de sentencias del Tribunal Constitucional, que se den los siguientes presupuestos:

a) Que la información transmitida sea veraz, basada en una comprobación razonable por parte del periodista.

b) Que esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias que se tratan y por las personas que en ellos intervienen.

c) Que la transmisión de la noticia o reportaje, no sobrepase el fin informativo que se pretende, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado”.

“La determinación de si en el supuesto que se somete a enjuiciamiento ha existido o no un ataque o una intromisión ilegítima en tal derecho requiere realizar un juicio ponderativo atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al contexto en que se emiten o insertan las expresiones que se denuncian como productoras de aquel, pues solo valorando dichas premisas puede apreciarse si producen el desmerecimiento del agraviado en el público aprecio -sentencias del Tribunal Constitucional 76/87 y 350/89, y del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1990, 6 de junio de 1992, 6 de mayo de 1995, 28 de octubre de 1996, 24 de julio y 9 de octubre de 1997-; sin que, en ningún caso, el derecho a la libertad de expresión, y como una de sus manifestaciones el ejercicio del derecho de crítica, permita la utilización de palabras o frases insultantes, vejatorias, descalificadoras o injuriosas de la persona a la que se refieran, o le atribuyan la realización de hechos que la hagan de desmerecer del público aprecio y respeto que, aparte de innecesarias y reprobables a todas luces, sean cuales fueren los usos sociales del momento, pueden constituir una intromisión ilegítima en su honor -sentencias del Tribunal Constitucional 200/98, 134/99, 112/2000 y 99/02, entre otras muchas, y del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1992, 4 de octubre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de julio y 18 de noviembre de 2002-.

“2.- Entre las conductas que, según la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tienen la consideración de intromisiones ilegítimas en la intimidad de las personas, se encuentra “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia”. Sobre el derecho a la intimidad personal y familiar, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 recuerda:

“La intimidad personal (y familiar) “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos 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 (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991, de 17 de octubre), 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 artículo 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” (sentencia de 6 de noviembre de 2003, con cita de la de 22 de abril de 2002 y también de las sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre y 115/2000, de 10 de mayo). En esta misma línea, la reciente sentencia de 26 de septiembre de 2008 recuerda que el derecho a la intimidad “implica la existencia de un ámbito propio y reservado de la vida frente a la acción y el conocimiento de los demás referido preferentemente a la esfera estrictamente personal de la vida o de lo íntimo, imponiendo a los terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en esa esfera y la prohibición de hacer uso de lo conocido, salvo justificación legal o consentimiento del afectado”, y que “aunque la intimidad se reduce cuando hay un ámbito abierto al conocimiento de los demás, el derecho constitucional no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, porque a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria”.

“El derecho a la intimidad, por tanto, está estrictamente vinculado a la dignidad de la persona, siendo concebido como un derecho de defensa, cuyo atributo más importante es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos -sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993-”.

“La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, Von Hannover c Alemania, siguiendo un criterio reiterado del mismo Tribunal, recoge la distinción fundamental entre información sobre hechos capaces de contribuir a un debate en una sociedad democrática relativos a políticos en el ejercicio de sus funciones e informaciones sobre aspectos de la vida privada de un individuo, pues, mientras en el primer caso la prensa ejerce su papel esencial de perro guardián en una democracia por contribuir a difundir información e ideas sobre asuntos de interés público (vide, Observer and Guardian v The United Kingdom, de 26 de noviembre de 1991), eso no sucede en el último (apartado 53). Ciertamente, en el apartado siguiente recuerda que, aunque el derecho a ser informado, esencial en una sociedad democrática, en circunstancias especiales, se puede extender a aspectos de la vida privada de las personas públicas, particularmente cuando los políticos están implicados, como sucedió en el asunto Plon (Editions Plon c Francia, número 58148/00 de 18 de mayo de 2004), no lo es menos que el mismo Tribunal, por una parte, resaltó tal importancia fundamental de proteger la vida privada desde el punto de vista de la

personalidad humana, protección que se extiende más allá del círculo de la vida privada e incluye una dimensión social, y que todo el mundo, incluso si los afectados son conocidos del público en general, debe disfrutar de una expectativa legítima de respeto a su vida privada (véase Halford c Reino Unido, de 25 de junio de 1997) y, por otra, que el factor decisivo a la hora de ponderar la protección de la vida privada frente a la libertad de información debe descansar en la contribución que las fotos publicadas y los artículos en cuestión tienen para un debate de interés general (vide, apartados 69 y 76 de la STEDH de 24 de junio de 2004).

“La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2002, recuerda: “ya declaró la STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 5º, que si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7º, por todas)” y, “de otro lado, no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que esta sea (STC 197/1991, FJ 4º)”.

“La doctrina constitucional sienta que las personas que ostentan un cargo de autoridad pública, las que poseen relieve político, se hallan sometidas a la crítica en un Estado democrático y, si bien no quedan privadas de ser titulares de sus derechos subjetivos de la personalidad, estos se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (por todas, STS 101/2003, de 2 de junio). Y para valorar si lo divulgado ha de quedar reservado al ámbito de la intimidad o, por el contrario, puede ser objeto de información pública, el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica, esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional; y es distinto, ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, potenciada en nuestra sociedad tanto por determinados medios de comunicación como por ciertos programas o secciones, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8º, entre otras muchas) y, por otra parte, que la preservación de ese reducto de inmunidad solo puede ceder, cuando del derecho de información se trata, si lo difundido por su objeto y su valor afecta al ámbito de lo público, que no coincide con aquello que puede suscitar o despertar meramente la curiosidad ajena (STC 29/1992, FJ 3º).

“3.- La sentencia 197/1991, de 17 de octubre, textualmente dijo:

“La legitimidad de las intromisiones informativas en el honor y en la intimidad personal y familiar requiere, por consiguiente, no solo que la información sea veraz, requisito necesario pero no suficiente, sino que la información por la relevancia pública de su contenido se desenvuelva en el marco de interés general del asunto a que se refiere. El valor preferente del derecho a la información no significa, pues, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales al honor o a la intimidad de las personas afectadas por esa información, que han de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática - artículo 20.2) Convenio Europeo de Derechos Humanos-. El requisito de la veracidad 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 esta 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”.

“La sentencia del TC 20/1992, de 14 de febrero, reiteró:

“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, F.J. 2º), ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión. (...) Fue lesionada su intimidad, con claridad plena, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público”.

“Y la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2000 precisó:

“La queja no se refiere, pues, a la veracidad de la información publicada sino a la lesión del derecho a la intimidad personal y familiar. Y cabe recordar al respecto que en la jurisprudencia de este Tribunal el requisito de la veracidad de la información merece distinto tratamiento “según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que, mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido diverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino

exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa”, como hemos declarado en la STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2 (...) Por tanto, la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz, pues la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada, “ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” del derecho fundamental (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De manera que si la libertad de información se ejerce sobre un ámbito que afecta a otros bienes constitucionales, en este caso los de la intimidad y la dignidad de la persona, para que su proyección sea legítima es preciso “que lo informado resulte de interés público (STC 171/1990, FJ 5, por todas) pues solo entonces puede exigirse a aquellos que afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad” (STC 29/1992, FJ 3). Lo que no concurre en el presente caso, como se verá más adelante”.

“En consecuencia, en los ataques o intromisiones en el derecho a la intimidad la veracidad no se erige en causa de justificación, pues mientras 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 esta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulguen -sentencias del Tribunal Constitucional 197/1991, 20/1992 y 5 de mayo de 2000-. La legitimidad, por tanto, de las intromisiones en la intimidad de las personas viene determinada por 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. Relevancia pública que requiere que el asunto de que se trate sea de interés general por la propia materia y por las personas a que se refiere.

“Sin embargo, lo que el Tribunal Constitucional no dice, como erróneamente alega la aquí apelante Gestevisión Telecinco S.A., es que no puedan quedar comprometidos tanto la intimidad como el honor cuando los datos divulgados relativos a la vida privada sean supuestos y no reales y, además, afecten negativamente a la reputación de las personas a quienes se refieren, pues lo que el Tribunal Constitucional dice es que la intimidad puede resultar menoscabada incluso cuando los hechos divulgados sea veraces, es decir, que la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas viene determinada por un doble presupuesto, la veracidad y la relevancia pública del hecho divulgado, pero no excluye que la lesión del derecho se produzca cuando el dato de la vida privada revelado sea supuesto y no real, lo que fácilmente se descubre si se tiene en cuenta la argumentación final de las sentencias transcritas en lo necesario: STC 20/1992 (“Fue lesionada su intimidad, con claridad plena, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público”; STC 5 de mayo de 2000 (“Por tanto, la cuestión no es si lo publicado en este caso fue o no veraz,

pues la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada”).

“Tal interpretación es la que resulta, sin lugar a dudas, de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009, recurso 958/06.

“Asimismo, al hablar del requisito de veracidad, el TC (SSTC 6/1988, de 1 de enero, 3/1997, de 13 de enero, 4/1996, de 16 de enero, 21/2000) viene refiriéndose a la “información rectamente obtenida y difundida” o “información rectamente obtenida y razonablemente contrastada”.

“4.- La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009 argumenta:

“Sin perjuicio de ese ámbito propio y específico de cada uno, de todos puede predicarse, por una parte, que, tal como se anticipó, su protección civil viene delimitada tanto por las leyes como por los usos sociales, atendiendo al ámbito que cada persona con su comportamiento (propios actos) mantiene reservado para sí misma o su familia, y por otra parte, que aun teniendo la consideración de derechos fundamentales, en ningún caso se trata de derechos absolutos, siendo por ello que incluso en el caso de que la intromisión no encuentre en la norma una causa justificadora ni haya sido consentida (artículo 2.2 LO 1/82, de 5 de mayo), su calificación como ilegítima no es automática, sino que requiere, en caso de colisión o conflicto con otros derechos fundamentales, principalmente las libertades de expresión e información (este es el caso) que el órgano judicial lleve a cabo una adecuada ponderación de los derechos en litigio siguiendo las siguientes premisas -sentencias de 29 de junio de 2005, 1 de octubre y 13 de noviembre de 2008 entre muchas más-:

a) La delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso sin que sea posible establecer apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro; pero teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la CE ostenta tanto el derecho a la libertad de información como el derecho a la libertad de expresión;

b) Con carácter general, la preeminencia de la libertad de información, y su valoración como causa de justificación que permita que una aparente intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección, eliminando en consecuencia la ilegitimidad del sacrificio que el afectado experimenta en sus derechos de la personalidad, pasa necesariamente por el cumplimiento de tres requisitos: primero, que la información divulgada sea veraz -en el sentido de comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa, como dice el TC en sentencias 6/1988 y 3/1997, entre muchas más-, segundo, que afecte a un interés general o relevancia pública sea por razón de la materia a que se refiere como por razón de las personas que intervienen en el acontecimiento “como presupuesto de la misma idea que noticia y como indicio de correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa -SSTC 107/1988, 171/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992,

40/1992, 85/1992, 41/1994, 138/1996 y 2/1997-”, en la medida que es doctrina consolidada que las libertades de información y de expresión, -por todas, sentencia de 16 de octubre de 2008 -; y, tercero, que la información se vierta prescindiendo de expresiones injuriosas o difamantes, inequívocamente ofensivas e innecesarias para el fin de comunicar, debiéndose valorar por el juzgador a la hora de apreciar el carácter ofensivo -por todas, sentencia de 20 de noviembre de 2008- el 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-, la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, -dado que en las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye-, y la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes”.

“5.- La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2008, recuerda la doctrina consolidada, con cita de las sentencias de 13 de noviembre de 2008 y 27 de febrero de 2003, que sigue: “basta con que el sujeto pasivo de la ofensa sea identificado “de cualquier modo o forma que no deje lugar a dudas”. En esta misma línea, la sentencia de 14 de julio de 2004, y las que en ella se citan, señala que “En cuanto a la necesidad de identificación de las personas demandantes de la protección jurisdiccional que otorga la Ley Orgánica 1/1982, cuando el artículo 7.7 de esta Ley establece que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas, en el ámbito de protección del artículo 2, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona que la hagan desmerecer en la consideración ajena, es evidente que se está refiriendo a expresiones o hechos atribuidos concretamente a una persona, o sea, con designación nominal de ella o que por lo expuesto pueda deducirse claramente a quienes se hace referencia y, por tanto, plenamente identificable.

Así, la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1993 afirma que “la jurisprudencia ha declarado que el honor, en la Constitución Española, tiene un significado personalista, en el sentido de que es un valor referido a personas individualmente consideradas (sentencia de 6 de junio de 1992). La referencia o relación entre la persona y la conducta deshonrosa que se le atribuye puede establecerse no solo mediante imputación dirigida a sujeto que se identifica directamente en la noticia sino también por señas de identificación de las que se infiere o deduce con claridad quién es el sujeto ofendido, y no puede extenderse a personas que simplemente puedan sentirse aludidas por la noticia, aunque esta sea errónea, por su proximidad o vinculación con los lugares, sitios o establecimientos implicados en aquella”, y la sentencia de 12 de junio de 1996 “no es indispensable que las imputaciones vayan dirigidas a personas perfectamente identificadas por su nombre y apellidos, bastando que se hagan constar, datos, circunstancias o detalles que hagan fácilmente identificable al sujeto contra el que se dirigen”.

“6.- Sobre el reportaje neutral, la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2006, precisa:

“En la STC 54/2004, de 15 de abril (FJ 7) -que, por su parte, remite a la STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4- ha declarado este Tribunal que para que pueda hablarse de reportaje neutral han de concurrir los siguientes requisitos:

“A) El objeto de la noticia ha de hallarse 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 b)”.

“B) 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”. Y sobre esta base “cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad. Como dijimos en la STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4, “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)”;

de este modo, la ausencia o el cumplimiento imperfecto de los señalados requisitos determinarán el progresivo alejamiento de su virtualidad exoneratoria”.

“Octavo.- En el recurso se impugna la sentencia de primera instancia por entender la recurrente que se ha producido una incorrecta ponderación en la colisión entre el derecho fundamental a la libertad de información y el derecho al honor al no valorar las informaciones dadas en los dos programas dentro del contexto informativo y social y no tomar en consideración que en el primer programa no se identifica a los protagonistas de la noticia y que esta no era divulgada ex novo sino que se hacía eco de una noticia difundida por otro medio de comunicación el día anterior y que se hace referencia a la existencia de un rumor sin transmitir como cierta la existencia de la próxima separación matrimonial de los actores por causa de la infidelidad del codemandante, tratándose de personajes de trayectoria y relevancia pública que por actos propios han dado a conocer aspectos de su vida privada personal y familiar, debiendo limitarse el requisito de la veracidad a la de la existencia del rumor de la separación matrimonial; así como, que si la información no es veraz nunca puede constituir intromisión en el derecho a la intimidad porque es presupuesto de la misma la veracidad; y que se ha producido, en su caso, incorrecta ponderación en la colisión entre el derecho fundamental a la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar de los demandantes,

teniendo en cuenta la proyección pública de los demandantes, la relevancia pública de la información y el interés social que despierta la misma sobre la población, lo que, según la apelante, legitima el derecho a la información en su colisión con el derecho a la intimidad, invocando nuevamente la doctrina de los actos propios, al haber dado a conocer los demandantes aspectos de su vida privada personal y familiar.

“Tales argumentos impugnatorios han de ser rechazados.

“El juez de primera instancia ha tenido en cuenta el contexto en que se facilitan las informaciones y ya hemos expuesto que se informa sobre la existencia de una crisis matrimonial (inminente separación) a consecuencia de la infidelidad de uno de los cónyuges, aun cuando bajo el subterfugio inicial de que se trata de un rumor. Si tomamos en consideración los dos programas en conjunto lo que hubo, como en el supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2008, “no fue la noticia de un rumor, como se alega en el recurso, sino, muy claramente, la presentación del rumor como una noticia o, si se quiere, una confirmación del rumor atribuyéndole certidumbre”.

“No resulta aplicable la teoría del reportaje neutral por la sencilla razón de que no se cumplen los requisitos establecidos, para su aplicabilidad, por la jurisprudencia y la doctrina constitucional (por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero de 2006), porque la demandada no se limita a ser mero transmisor de la noticia aparecida en el diario 20 minutos (en el diario la noticia del rumor tiene bastantes menos claves de identificación del protagonista), sino que los informadores reelaboran totalmente la noticia, se involucran en ella, se explayan, la recomponen animada con sus comentarios e imágenes, dan claves para la identificación de sus protagonistas en el primer programa, identifican finalmente a estos en el segundo valiéndose de la treta de que una periodista en un programa radiofónico ha puesto nombres y apellidos a los protagonistas de la noticia y contribuyen a la valoración negativa de las personas a que se refería la información (se rompe el matrimonio, que parecía modélico a simple vista, y se va a separar porque uno de los cónyuges es infiel).

“Los demandantes son personas con trayectoria y relevancia pública, pero la notoriedad y relevancia pública o la anterior comunicación autorizada de hechos relativos a la vida privada de los demandantes, en modo alguno autorizan a divulgar en un medio de comunicación, la inveraz próxima separación matrimonial de la pareja remitiendo la causa de la misma a la presunta infidelidad de uno de los cónyuges (llega a decirse: “pero el escándalo no tendría que ver con el hecho de la separación. Lo escabroso del asunto radicaría en el motivo de la ruptura: la infidelidad”), tratándose evidentemente, de una divulgación de hechos que afectan al honor de los afectados, por las evidentes connotaciones de desmerecimiento social (la infidelidad es un hecho que merece desvaloración para la sociedad, pues es infracción de un deber conyugal y causa justa de desheredación -artículos 68 y 855.1 del Código Civil- y la Constitución vigente continúa considerando al matrimonio base de la familia basada en él y confiere su protección jurídica a esta institución básica (artículos 32.1 y 39.1), de tal modo que sería contrario a la dignidad personal que el texto constitucional proclama (artículo

10.1) considerar cuestión carente de importancia la relativa a la protección de los deberes conyugales que el Código Civil, como se ha visto, establece, y su contravención implicaría falta de respeto a la ley, que el mismo texto constitucional exige (artículo 10.1), según resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990, en lo que resulta aplicable dada la reforma del Código Civil operada por Ley 15/2005, de 8 de julio, de modo que los usos sociales no legitiman intromisiones como la litigiosa); claramente ofensivo y atentatorio al honor y a la dignidad personal de los demandantes (del supuesto infiel, a quien se acusa de serlo y de infringir un deber conyugal, objetivamente injurioso para él y que le hace desmerecer frente a terceros, y del cónyuge no infiel, “por el efecto vejatorio que para este supone, prescindiendo de la intención de quien se manifestó verbalmente al respecto”, al ser indudable que la esposa “resulta afectada sensiblemente por las intromisiones en el honor de su cónyuge en las circunstancias reveladas en los autos”, como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990, al resolver sobre una noticia emitida a través de medio radiofónico sobre supuesta infidelidad conyugal).

“Para llegar a tal conclusión (existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor) basta citar las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990 (información sobre la supuesta infidelidad del esposo siendo demandantes ambos cónyuges) y las más actuales de 22 de octubre de 2008, recurso 2216/2002, y 26 de febrero de 2009, recurso 958/2006 (la última da un paso más: el adulterio sigue contando hoy en día con un reproche social suficiente para hacer desmerecer la reputación de los dos miembros de la pareja -y no solo del que se encuentre unido en matrimonio-).

“Siguiendo en lo aplicable a este supuesto lo dicho en las dos últimas sentencias del Tribunal Supremo citadas, no deja de ser ilegítima la intromisión en el derecho al honor por el carácter público de los protagonistas y por la anterior comunicación autorizada de hechos relativos a la vida privada de los demandantes, porque ninguna de tales circunstancias autorizan a presentar como información un mero rumor carente por completo de veracidad y que necesariamente dañaba a los demandantes en cuanto daba por sentada la infidelidad conyugal del demandante como causa de la crisis matrimonial e inminente separación de los protagonistas de la información. Y como la sentencia de 22 de octubre de 2008 expone:

“En consecuencia la sentencia recurrida no infringe el artículo 20.1 d) de la Constitución en relación con los artículos 18.1 de la misma y 7.7 de la LO 1/82, pues el derecho fundamental que aquel reconoce es el de comunicar libremente información veraz, no el de presentar como tal meros rumores que afectan al honor de las personas, honor reconocido a su vez como derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución, al imputarles hechos que lesionan su dignidad menoscabando su fama. A este respecto ya declaró el Tribunal Constitucional, en su sentencia 6/88, que el ordenamiento jurídico no presta su tutela a quien comunica como hechos simples rumores, y este criterio se aplica también en sus sentencias 138//96 y 51/97. De igual modo la jurisprudencia de esta Sala es constante al declarar la ilegitimidad de presentar rumores como hechos, pudiéndose citar al respecto, entre otras, las SSTS 2-7-04 (rec. 3982/00), 1-7-04 (rec. 4393/00), 12-6-02 (rec. 3837/96), 4-6-02 (rec. 3896/96), 19-4-02

(rec. 3410/96), 25-1-02 (rec. 2561/96) y 17-2-00 (rec. 975/95), no constituyendo una excepción a esta doctrina la STS 30-3-90 que cita la parte recurrente, pues esta resolución contiene una configuración conceptual del rumor que en modo alguno justifica su presentación o divulgación como hecho cierto, centrándose en realidad en la inocuidad del texto entonces enjuiciado”.

“La noticia de una separación matrimonial cierta, en cuanto se trata de un hecho ordinario y legalmente regulado, no constituye, evidentemente, vulneración del derecho fundamental al honor (tampoco del derecho a la intimidad).

“Lo que olvida la apelante es que, en este caso, la noticia no es veraz (la separación no se produjo en aquel momento y tampoco después) y, además, lo que constituye la vulneración del derecho al honor es que, además de lanzarse la noticia falsa de la separación, se atribuye como causa de la próxima separación matrimonial de los demandantes, la infidelidad de uno de los cónyuges. Y es harto evidente que la demandada no cumplió los cánones de veracidad establecidos jurisprudencialmente. El hecho publicado no es veraz y negada la veracidad de la información, incumbe la carga de la prueba de la veracidad a quien ha vertido la información cuya veracidad se niega (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 989/2004, de 11 de octubre) y la demandada no solo no ha levantado tal carga, es que ni siquiera lo ha intentado.

“La declaración de intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes ha de ser confirmada en esta alzada.

“Noveno.- Pero también la información constituye intromisión ilegítima, en el entendimiento que antes hemos hecho de la doctrina constitucional (STC 197/1991, 20/1992 y 5 de mayo de 2000), en el derecho a la intimidad de los demandantes, al divulgarse como cierto un hecho de su vida privada personal y familiar meramente supuesto, pues, como dijo la STC 20/1992, “fue lesionada su intimidad, con claridad plena, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público”.

“En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 31 de marzo de 2008 expone:

“En efecto, a tenor del artículo 7.3 de la Ley repetidamente citada, considera tal la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre. Una infidelidad conyugal como la abiertamente afirmada, en unos casos, o arteramente sugerida, en otros, por (...) pertenece al ámbito de la vida privada de la pareja formada por (...) y (...), y poca duda cabe de que afecta a la reputación y buen nombre de (...), con efectos reflejos en la consideración colectiva de (...).”.

“Por resultar aplicable plenamente su razonamiento al supuesto presente, transcribimos, en lo que aquí importa, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009: “(...) la doctrina y la jurisprudencia son constantes en afirmar que los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen son tres derechos distintos y no un solo derecho trífrente -así, sentencias de 26 de julio y 24 de noviembre de 2008- sin que quepa mezclarlos ni confundirlos como hace la recurrente, siendo diferente la dimensión que corresponde a cada derecho de la personalidad, y su específico ámbito de protección, lo que sin duda es relevante al tiempo de revisar el juicio de ponderación efectuado en la sentencia entre estos derechos y los también fundamentales a comunicar información veraz sobre asuntos de interés general y a opinar libremente, por más que una misma acción pueda lesionarlos simultáneamente como asegura la Sala que ha ocurrido en el caso analizado, calificando la revelación que hizo la recurrente sobre la presunta relación extramatrimonial de su ex marido con la actora, no solo como contraria a su honor, en su vertiente objetiva, de consideración ajena, en cuanto que el adulterio sigue contando hoy en día con un reproche social suficiente para hacer desmerecer la reputación de los dos miembros de la pareja (y no solo del que se haya unido en matrimonio), sino al mismo tiempo como vulneradora de su intimidad, por sacar a la luz y poner en conocimiento público datos de índole privada relativos a la vida amorosa o sentimental de sus protagonistas, quienes, no obstante tratarse de personajes públicos, en ningún momento consintieron la divulgación de aquellos datos (...), careciendo además el hecho de su supuesta relación del interés general que, de ser veraz la noticia al respecto, habría amparado su comunicación por el ejercicio de la libertad de información (...)”.

“Nuevamente hemos de decir, en el presente supuesto, que la notoriedad y trayectoria pública de los demandantes, su relieve político y cargos públicos pasados o presentes, y la divulgación por ellos mismos de determinados hechos relativos a su vida privada o la autorización de tal divulgación, no les priva de la titularidad de sus derechos subjetivos de la personalidad, por mucho que queden debilitados en el primer caso y se haya reducido la intimidad en el segundo, y la información facilitada por la demandada no cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina constitucional para dar prevalencia y protección exculpante, en el caso concreto, al invocado derecho a la libertad de información, ya que la información divulgada no es veraz, en el sentido de comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa a que hemos hecho referencia al señalar la jurisprudencia y doctrina constitucional (ni siquiera se ajusta a la publicación del rumor de la que afirma partir), de modo que resulta intrascendente si tenía o no relevancia para la comunidad de la información, porque la falta de veracidad ya impide otorgar prevalencia exculpante al derecho a la libertad de información; no obstante, no es de interés general la supuesta separación de un matrimonio por presunta infidelidad de uno de los cónyuges, cuya información se difunde con mero ánimo de lucro, satisfaciendo el chismorreo o cotilleo, y hemos reiterado hasta la saciedad, que, según la jurisprudencia, el derecho constitucional no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, porque a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria, y es notorio que los demandantes no han divulgado jamás alguna crisis matrimonial o su

causa y, menos aún, su separación matrimonial e infidelidad y si han consentido en otras ocasiones que se accediera a otras parcelas de su vida privada, o han podido revelar aspectos relacionados con su matrimonio, ello no les priva de modo total y absoluto de la facultad de decidir qué aspectos de su vida privada desean que sean puestos a disposición del público, y en qué momento y condiciones.

“Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8ª, de 7 de julio de 2008: “La relevancia, el interés público, de mayor entidad que la mera curiosidad es lo único que puede justificar que se asuman perturbaciones ocasionadas por la difusión de determinadas noticias, residiendo en ese criterio el elemento final de valoración para dirimir, en estos casos, el conflicto entre el derecho al honor y la intimidad, por un lado, y, la libertad de información por otro (no olvidemos, que las personas públicas, por el hecho de serlo y aún menos sus familiares, no tienen que ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad, sino que su protección civil quedará delimitada por las propias leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito, que por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia). (...) Con la difusión de los pormenores íntimos a los que se refiere la demanda todas aquellas declaraciones que destacan la preferencia del artículo 20 de la constitución cuando entra en colisión con la materia protegida “del honor”, bien porque afecte al interés público, bien porque se escude en el denominado “reportaje neutral” o por el contraste que se haga de la noticia, deben ceder cuando de manera zafia y vulgar, con palmaria intención de menoscabar la reputación ajena, en asuntos en los que su actividad más íntima queda expuesta a la curiosidad de las masas, se atenta a la intimidad y, por tanto, a la dignidad de alguien sin otra justificación conocida que no sea la del lucro, finalidad normal a la actividad de toda empresa mercantil.

Este tipo de información, exagerada, interesada y ofensiva debe merecer, como ha merecido, el reproche y sanción de los Tribunales de Justicia cuando cualquier persona perseguida impetere la debida tutela. Porque una cosa es el interés público y otra el interés del público. El “cotilleo”, no puede, ni debe erigirse, en una sociedad de hombres libres, como modelo, espejo, especie protegible, ni ser considerado representación de esa realidad social a la que debemos respeto según exige el artículo 3 del Código Civil. Y es que, por más que la realidad social mute, antes y ahora, el hecho de que se proclame “a bombo y platillo” la infidelidad (...) de (...) es materia (...) que puede sentirse no ya deshonrada sino también evidentemente atacada en su intimidad en su ámbito más digno de protección le deshonra y también objetivamente afecta a su familia, (...). De admitirse la tesis contraria quedaría la validez de este derecho fundamental al libre arbitrio, del presunto ofensor siendo que el titular del mismo, que es la parte a la que ha lastimado con las informaciones que publica de más que dudosa “praxis” profesional, es el que ha de mostrar el criterio valorativo de su honor y de su intimidad que han de confrontarse con el adecuado e imperante socialmente pero no puede sustituirse por el que el presunto infractor defienda si el mismo no se ajusta a esa valoración media”.

“Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009, antes citada, señala:

“Pero, y en relación a la falta de interés público de lo divulgado, también es doctrina que por más que los programas que dieron pábulo al rumor desarrollen su labor en una parcela social conocida popularmente como “mundo del corazón”, que se caracteriza por interesarse y seguir los avatares, incidencias, amores, desamores e infidelidades de sus protagonistas, no por ello cabe presumir siempre el interés público de todo lo que en ellos se aborda, dice o comenta, pues acontece en muchas ocasiones, como es el caso, que la información (en este caso además, no referida a noticias sino a meros rumores) busca tan solo satisfacer la curiosidad morbosa del espectador, aspecto que no cabe identificar con la existencia de un verdadero interés público, en la medida en que, según recuerda la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2004, -citada por la de 13 de noviembre de 2008-, no puede calificarse como propia noticia de interés estrictamente público “la comunicación o ‘chismorreo’ de la vida íntima ajena para satisfacer oscuros morbos de los interesados”, ni la relevancia comunicativa puede confundirse “con la simple satisfacción de la curiosidad ajena, muchas veces fomentada en su mala orientación y que no se acomoda a lo que debe entenderse por libertad de información, pues así se aleja de su verdadero sentido y finalidad y se degenera, causando daños, a veces irreparables, a quienes resultan afectados”.

“La declaración de vulneración del derecho a la intimidad debe ser también confirmada.

“Décimo.- Los demandantes han ejercitado las acciones que la ley les otorga en caso de vulneración de sus derechos fundamentales al honor e intimidad, sin que exista razón jurídica alguna para negarles el ejercicio de tales acciones, al no estar subordinado al ejercicio previo del derecho de rectificación, de modo que el rechazo de la alegación de la apelante, acerca de que hubiera bastado que los actores hubieran ejercitado su derecho de rectificación, no exige ningún razonamiento complementario.

“Undécimo.- La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La cuantificación de la indemnización reparadora del daño moral producido por las intromisiones ilegítimas en el honor e intimidad personal y familiar de los demandantes se ha de realizar tomando como base los parámetros o módulos fijados en el número 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Como señala la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2003, su evaluación económica, como todo daño moral, es etérea y de imposible exactitud aritmética y, precisamente por ello, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, presume el perjuicio en la intromisión ilegítima que se extiende al daño moral y establece un doble criterio de valoración: circunstancias del caso y gravedad de la lesión, a lo que añade, complementariamente, otros extremos como la difusión del medio o el beneficio obtenido.

“El juez de primera instancia ha cuantificado la indemnización teniendo en cuenta tales parámetros o criterios legales pero, a juicio de esta Sala, resulta excesiva la indemnización otorgada (120.000 euros para cada uno de los demandantes), mostrándose más acorde con las mismas circunstancias apreciadas en la sentencia apelada la suma de 90.000 euros para cada uno de los demandantes, teniendo en

cuenta que la cantidad defendida por el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones fue de 90.000 euros para cada uno, que la indemnización ratificada por la sentencia de la sección 11ª de esta Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24 de septiembre de 2007, en un supuesto similar al presente (información sobre supuesta crisis matrimonial por supuesta infidelidad, si bien los protagonistas, de notoriedad pública, no ejercían, ni habían ejercido cargo público), fue de 40.000 euros y 30.000 euros, respectivamente, que la cuantía confirmada por la sentencia de la sección 8ª de Sevilla de 7 de julio de 2008 fue de 90.000 euros para la demandante (los hechos se refieren a la exposición al público en revista de tirada nacional de la infidelidad de la demandante y el desarrollo de las intimidades de dicha infidelidad), que la concedida por la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de febrero de 2006 (manifestaciones en programas varios televisivos que hacían a la actora partícipe de infidelidades conyugales) fue de 90.151,81 euros (confirmada expresamente, como cuantía adecuada al supuesto allí resuelto, por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2009) y que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1998 (se publicó de una mujer famosa, entre otras cosas, que “va de salida pidiendo guerra”) concedió una indemnización de 5 millones de pesetas (tomando en consideración, evidentemente, el tiempo transcurrido).

“Por ello, se estimará en parte el recurso de apelación con el fin de reducir la indemnización a la cuantía de 90.000 euros para cada uno de los demandantes.

“Duodécimo.- La pretensión de que se revoque la publicación del fallo de la sentencia se fundamenta únicamente en que debe revocarse la declaración de intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor e intimidad personal y familiar de los demandantes y como quiera que tales pronunciamientos se confirman, también debe confirmarse el relativo a la publicación del fallo de la sentencia.

“Decimotercero.- A tenor del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que ella se refiere “(...) comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores (...)”.

“La prevención solicitada en la demanda y acogida en la sentencia apelada (“prevenir a la entidad mercantil Telecinco S.A., para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos semejantes referidos a D. Jerónimo Manuel y Dª Alicia”) no es condena de futuro, ni censura previa. Su sentido no es el que le otorga la apelante y no se trata de una condena, sino de una prevención. Es medida incardinada en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 y razonable por el fin que persigue, cual es, el cese definitivo de la comunicación por la demandada de imputaciones semejantes a las que se han declarado aquí intromisiones ilegítimas referidas a los demandantes.

“Decimocuarto.- A pesar de reducirse la indemnización, el pronunciamiento que condena a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia debe ser confirmado ya que la demanda ha sido estimada íntegramente, toda vez que han

sido estimadas todas las pretensiones, incluida la relativa a la indemnización, en cuanto los demandantes solicitaron la condena de la demandada a indemnizarles por daños morales en “la cantidad de 120.000 euros a cada uno, o la que fije el juzgador en la sentencia” y ello fue reiterado en el acto del juicio; es decir, la pretensión se formuló alternativa (120.000 euros a cada uno, o la que fije el juzgador en la sentencia).

“Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (sentencias 4 de octubre de 2002, 18 de septiembre de 2001, 18 de diciembre de 1999, 27 de octubre de 1998, 11 de julio de 1997, 15 de marzo de 1997, 1 de junio de 1995, 30 de mayo de 1994, 27 de noviembre de 1993 y 29 de octubre de 1992, entre otras muchas) que la sentencia que acoge los pedimentos alternativos o subsidiarios de la demanda está estimándola totalmente, por lo que procede la imposición de las costas a los demandados, en virtud del principio de vencimiento objetivo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se hubiesen opuesto igualmente a estas pretensiones alternativas o subsidiarias, pues las dos o más peticiones alternativas no pueden acogerse conjuntamente, con lo cual el juzgador necesariamente ha de optar por una o por otra.

“Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2004, expone:

“(…) no se infringen por la sentencia recurrida los preceptos indicados en el enunciado del motivo, al tomar en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre aplicación del principio de vencimiento objetivo -“victus vitori”- en relación con la estimación de las pretensiones alternativas o subsidiarias, jurisprudencia que se recoge en numerosas resoluciones, entre las que destacan las sentencias de 29 octubre 1992; 16 noviembre 1993 -para pedimentos alternativos-; 27 noviembre 1993 -en relación con fijación de cuantía indemnizatoria, con argumento de “estimación sustancial”-; 30 mayo 1994; 1 junio 1995 -sobre acogimiento de petición subsidiaria “que no permite sostener que el supuesto es de estimación no total de la demanda”-; 12 noviembre 1996 -estimación íntegra de una de las dos acciones ejercitadas, en forma alternativa, por el actor-; 15 marzo y 11 julio 1997 y 27 octubre 1998 -que reproducen la redacción de las de 29 octubre 1992 y 27 noviembre 1993-; 18 diciembre 1999 -por representar aceptación total de la demanda-; 18 septiembre 2001 -alternativa-; 28 febrero 2002 -subsidiaria-; y 10 junio 2004 -alternativas-”.

“De cualquier modo, aun cuando no se entendiera así, la demanda habría sido sustancialmente estimada, al acogerse todas las pretensiones, siendo un aspecto secundario el que la cuantía de la indemnización se cifre en una suma inferior a la solicitada por la actora, máxime cuando esa cuantificación no está presidida por parámetros objetivables de antemano, sino que comporta la valoración por el órgano jurisdiccional en el caso concreto de las circunstancias señaladas en el artículo 9.3 de la 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 (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, de 25 de febrero de 2008).

“Decimoquinto.- Por la estimación parcial del recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil)”.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la entidad mercantil Gestevisión Telecinco, S.A., se formulan los siguientes motivos de casación:

El recurso se articula en dos motivos:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del número 1 del apartado 2 del artículo 477 de la LEC por infracción del artículo 20.1 d) de la CE, en relación con el artículo 18, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión en relación con los artículos 2.1, 7.3, 7.7 y 8.1 de la LO 1/1982”.

El motivo se funda en síntesis en que se estima por la parte recurrente que los usos sociales delimitan los derechos fundamentales de los demandantes por ser personas con proyección pública que justifica el interés público de la noticia difundida; los demandantes habitualmente han difundido hechos concernientes a su vida privada y el mero hecho de un rumor relativo a los cónyuges con independencia de su veracidad tiene relevancia suficiente para ser difundido.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: “Al amparo del número 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477 de la LEC por infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al no aplicarse los criterios legales establecidos para fijar en su caso, la indemnización”.

El motivo se funda en síntesis en que se estima por la parte recurrente que la sentencia no se ha acomodado a los parámetros fijados en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, porque se estima que no se ha practicado prueba de ningún tipo, no se conocen los datos de audiencia obtenidos, ni los beneficios supuestamente obtenidos estimándose inadecuada por cuanto el daño que eventualmente hubiera podido producirse en ningún caso tiene carácter grave sino en todo caso moderado o leve, resultando inadecuada si se compara con otros casos que pudieran considerarse semejantes.

Termina solicitando de la Sala “Que, previos los trámites de Ley, se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando el presente recurso, case y anule las sentencias recurridas, dictando otra en su lugar con el alcance pretendido en el presente recurso, con todo lo demás que en Derecho proceda.”

SEXTO.- Por auto de 5 de octubre de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: Se estima que el motivo primero del recurso no puede prosperar porque en él se omite u oculta cuidadosamente la razón fundamental por la

que las sentencias dictadas en las instancias inferiores han estimado la demanda como es la divulgación de un rumor como noticia que resultó ser falsa con base en una infidelidad matrimonial y que por tanto impide declarar la prevalencia del derecho a la libre información al no cumplirse los presupuestos legales y jurisprudenciales fijados al efecto. Se opone al motivo segundo porque su acceso en casación solo puede tener lugar cuando la sentencia objeto de recurso haya realizado una ponderación ilógica y arbitraria de la valoración de los daños, lo que no acontece en el caso de autos.

Termina solicitando de la Sala “que teniendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo, así como por formalizada la oposición en nombre de D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia, al recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A., frente a la sentencia dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de julio de 2009 y tras dar al recurso su tramitación legal, dicte en su día sentencia por virtud de la cual se declare no haber lugar al recurso de casación, confirmando en todos sus extremos la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas del recurso a la recurrente, por ser de justicia que pido en Madrid a dieciocho de noviembre de dos mil diez.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de casación, al no darse los presupuestos necesarios para declarar la prevalencia de los derechos a la información y la libertad de expresión remitiéndose a los argumentos recogidos en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que se estiman adecuados. Impugna el motivo segundo del recurso porque se dan a conocer las razones de la disminución de la cuantía de la indemnización y por tanto cumplidos los requisitos legales para la fijación de la cantidad otorgada, la cuantía no es materia de recurso de casación.

NOVENO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 12 de julio 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.

RC, recurso de casación.

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.

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 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. Jerónimo Manuel y D^a Alicia acción de protección de su derecho al honor y a la intimidad personal y familiar contra Gestevisión Telecinco S.A., al considerar que en el programa televisivo denominado Aquí Hay tomate emitido el 22 y 23 de noviembre de 2008 perteneciente a la entidad demandada y en el que se hacía referencia a la separación matrimonial de los demandantes a consecuencia de una infidelidad matrimonial del demandante y que se iba hacer pública tras las elecciones generales, suponen una vulneración de sus derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, al ser la noticia difundida falsa y carente de interés público, solicitando su declaración, una indemnización por los perjuicios causados, cifrada en 120 000 euros y la publicación de la sentencia que recayese.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión ejercitada y apreció que había tenido lugar una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de las partes demandantes, concretamente, en su derecho a la intimidad personal y al honor, con base en los siguientes argumentos:

a) En el presente caso es evidente la intromisión en el derecho fundamental al honor porque se da la noticia de una ruptura sentimental a consecuencia de una relación extramatrimonial del demandante, la cual resultó ser falsa. Esta información afectó a su dignidad pues es indiscutible el efecto atentatorio de la infidelidad imputada;

b) En el programa de referencia no se da el nombre de los demandantes pero sí datos concretos que los hace plenamente identificables y los hechos noticiados pertenecen a su esfera íntima que no habían sido objeto de revelación por los mismos y que en todo caso resultaron falsos;

c) Aunque se refieren a personajes públicos carecen de interés general y no pueden incardinarse dentro del denominado reportaje neutral porque no se ha limitado el medio informativo a narrar una noticia dada a conocer por otro medio, sino que se involucra en la información y en la valoración negativa que para los demandantes representó su difusión;

d) En el presente caso a tenor de la gravedad de los hechos, la difusión del medio informativo y los grados de audiencia por reiteración de su difusión, se fija la indemnización en 120 000 euros para cada uno de los demandantes.

3. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el sentido de aminorar la cantidad otorgada en concepto de indemnización confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada y en cuanto interesa en relación al recurso de casación interpuesto declara en síntesis que:

a) En el primer programa se lanza la noticia de la separación o ruptura matrimonial sin dar nombres amparándose por toda fuente en un rumor por causa de la infidelidad del Sr. Jerónimo Manuel, dando las claves para que pudieran resultar identificados por los telespectadores y en el segundo programa haciéndose eco de que la periodista D^a M^a Trinidad ha insinuado en un programa radiofónico a quien se refiere el rumor se desvela la ya intuida identidad del matrimonio y se confirma la noticia dada el día anterior;

b) Los demandantes afirmaron la falsedad de la noticia y la demandada no solo no intentó acreditar la veracidad sino que el tiempo se encargó de demostrar su falta de veracidad, ni acreditó haber contrastado la información;

c) Es innegable la proyección pública de los actores por su participación en la vida política, así como la divulgación y autorización por los mismos de determinadas informaciones relativas a su vida privada pero que nada tiene que ver con la información litigiosa que en modo alguno autorizan a divulgar una noticia inveraz;

d) No procede la aplicación la teoría del reportaje neutral porque la demandada no es un mero trasmisor sino que reelabora la noticia y contribuye a la valoración negativa de las personas que se refería la información;

e) La noticia no es veraz y al atribuirse como causa de separación una infidelidad afecta y vulnera su derecho al honor; (f) se disminuye la cantidad otorgada en concepto de indemnización a 90 000 euros.

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

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero del recurso de casación.

Interpone recurso de casación la representación procesal de la parte demandada articulando su recurso en dos motivos.

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: "Al amparo del número 1 del apartado 2 del artículo 477 de la LEC por infracción del artículo 20.1 d) de la CE, en

relación con el artículo 18, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión en relación con los artículos 2.1, 7.3, 7.7 y 8.1 de la LO 1/1982”.

El motivo se funda en síntesis en que se estima por la parte recurrente que los usos sociales delimitan los derechos fundamentales de los demandantes por ser personas con proyección pública que justifica el interés público de la noticia difundida; los demandantes habitualmente han difundido hechos concernientes a su vida privada y el mero hecho de un rumor relativo a los cónyuges con independencia de su veracidad tiene relevancia suficiente para ser difundido.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al honor.

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 comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 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 cómo está 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 reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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); respecto del derecho a la intimidad personal y familiar (SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998).

B) Centrándonos en el derecho a la libertad de información, que es el invocado 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, FJ. 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ. 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, aunque 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 las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se ponga en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas; en este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración.

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).

iv) Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los

datos relativos a estas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público.

v) La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990).

vi) La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998). Quien divulgue aspectos de su vida privada debe soportar el conocimiento e investigación o seguimiento de los aspectos divulgados y la crítica de los mismos (STC de 27 de abril de 2010).

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 de los demandantes, atendidas las circunstancias del caso, no puede prevalecer la libertad de expresión y de información y en consecuencia, se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal. Esta conclusión, conforme con el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el caso examinado, a tenor del contenido de los programas televisivos objeto de controversia se extrae que se ejercita predominantemente el derecho de información frente a la libertad de expresión, pues por medio de las declaraciones vertidas y cuestionadas se pone en conocimiento de los espectadores una presunta infidelidad del demandante.

B) En el terreno abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre de información 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 y la intimidad personal y familiar de los demandantes.

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 los demandantes pueden ser considerados como personas con proyección pública, en el sentido de gozar de celebridad derivada de su actividad política, pero la información transmitida viene referida exclusivamente a aspectos relativos a su vida privada. Asentada la noticia en el campo propio de lo personal se pone en conocimiento de los telespectadores la ruptura sentimental de los demandantes a consecuencia de una infidelidad matrimonial, 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 y social lo que implica que la valoración del interés público general en la información es relevante, pues, aunque se trata de un programa destinado fundamentalmente al entretenimiento, versa sobre la vida de personas con gran proyección política.

ii) La falta de veracidad de la noticia priva, sin embargo, de toda relevancia a la libertad de expresión frente al derecho al honor de los demandantes, pues el requisito de veracidad comporta que en el momento de emitir la información haya sido contrastada de forma diligente y se salvaguarde haciendo las reservas oportunas. Y en este sentido no podemos desconocer que la Audiencia Provincial considera expresamente que los demandados procedieron personalmente a desmentir la noticia así como que el paso del tiempo ha permitido acreditar la falsedad de las afirmaciones divulgadas. La información transmitida por su propio contenido (referente a relaciones personales afectivas) al incidir en ámbitos íntimos requiere un plus de cautela para no difundir o divulgar noticias no contrastadas, sin que puedan ampararse en el calificativo de rumor. El derecho a la información es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información y debe rechazarse la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas. Por tanto, no podemos apreciar que concurra el requisito de veracidad, lo que provoca que el grado de afectación del derecho a la libertad de información deviene inexistente 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 que no fue debidamente contrastada supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes y provoca un menoscabo de su fama atentando contra su propia estimación. En este sentido la STS de 21 de marzo de 2011, según la cual, la información no veraz sobre infidelidades conyugales puede dañar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indebido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionándose así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el artículo 7.7 LPDH. Por otra parte, como declaró la STC 99/2002 aplicando el mismo criterio que la STC 112/2000, "revelar datos de la vida íntima de una persona puede implicar un menoscabo de su honorabilidad, pues su público conocimiento puede hacerla desmerecer en la consideración ajena". Desde este punto de vista el grado de

afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

iv) Los demandantes gozan de notoriedad pública y no se ha puesto en cuestión la afectación de los derechos de otras personas que hayan sido objeto carácter accesorio de la información publicada. Este factor resulta pues, indiferente en la ponderación.

v) No se discute que la información emitida incide en aspectos que se encuadran en un ámbito propio y en una esfera personal y familiar, y que en sí, supone una inmisión en su vida privada, pues invaden gratuitamente la intimidad sin causa justa y deben considerarse como ilegítimos. Haciendo abstracción de su falta de veracidad revela hechos comprometedores o desconocidos, pues se revela la existencia de una relación personal, que ha motivado la ruptura marital de los demandantes y por tanto se refiere a hechos que objetivamente forman parte de la intimidad de las personas afectadas y estaba encaminada a divulgarlos.

Desde este punto de vista, en suma, la afectación del derecho a la intimidad es muy elevada frente a la protección del derecho a la libertad de información.

vi) No existe prueba alguna de que los demandantes consintieran la revelación de aspectos de su vida privada que fueron objeto de difusión, ni que con anterioridad hubiera dado lugar mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo a entender que las relaciones sentimentales y pautas de comportamiento en su vida personal, se hallaban total o parcialmente privadas del carácter privado o doméstico. El goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera publicado con anterioridad la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal, no privan al afectado de la protección de estos derechos fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia (art. 2 LPDH), circunstancia no concurrente en el presente caso.

Este factor, resulta, en consecuencia, irrelevante para la ponderación.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, pues el grado de afectación del primero es inexistente y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad.

QUINTO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: "Al amparo del número 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477 de la LEC por infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al no aplicarse los criterios legales establecidos para fijar en su caso, la indemnización".

El motivo se funda, en síntesis, en que, se estima por la parte recurrente que la sentencia no se ha acomodado a los parámetros fijados en el artículo 9.3 LPDH, porque se estima que no se ha practicado prueba de ningún tipo, no se conocen los datos de audiencia obtenidos, ni los beneficios supuestamente obtenidos estimándose inadecuada por cuanto el daño que eventualmente hubiera podido producirse en ningún caso tiene carácter grave sino en todo caso moderado o leve, resultando inadecuada si se compara con otros casos que pudieran considerarse semejantes.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Valbración del daño moral.

a) Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum (cuantía) (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

La sentencia recurrida declara que la indemnización se ha fijado atendiendo a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la Ley 1/1982, que aplicado en el presente caso a tenor de las circunstancias concurrentes, la gravedad de la lesión, la difusión del medio a través del que se produjo que al tratarse de una televisión de ámbito nacional, tiene una repercusión que alcanza a todo el territorio, y el beneficio económico obtenido por el causante, minora la cantidad solicitada por la parte demandante.

Esta Sala, considera que la argumentación contenida en el escrito de recurso de casación es insuficiente para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia recurrida, pues no se aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

b) En nuestro Derecho se reparan los daños efectivamente sufridos. Gestevisión Telecinco, S.A., en su recurso alegó que la cantidad otorgada es desproporcionada y

exagerada y, pudiendo hacerlo, no aportó datos objetivos que permitan modificar los factores aplicados por la Audiencia Provincial a tenor del contenido del artículo 9 LPDH. Esta apreciación comporta la aplicación de un criterio sobre carga de la prueba basada en el principio de facilidad probatoria que establece la LEC, **y declarar la desestimación del motivo segundo del recurso de casación interpuesto.**

SÉPTIMO.- Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada y 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 en relación con el artículo 398 LEC.

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

FALLAMOS

Primero.- Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A. contra la sentencia de 19 de noviembre de 2009 dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 347/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos. “Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Gestevisión Telecinco S.A., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, contra la sentencia dictada en fecha 9 de diciembre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de los de Pozuelo de Alarcón (juicio ordinario 615/07) debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución únicamente para reducir como reducimos la cuantía de la indemnización por daños morales, a cuyo pago ha sido condenada la demandada Gestevisión Telecinco S.A., a la cantidad de 90.000 euros para cada uno de los demandantes, D. Jerónimo Manuel y D^a Alicia, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.”

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 presente recurso 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.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.

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.