

En la Villa de Madrid, a veintinueve de junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 599/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Aránzazu y de D. Juan, representados por el procurador D. Iñigo Muñoz Durán, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 642/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 728/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de partes recurridas el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de D. Francisco y D^a Raquel y la procuradora D^a M.^a Dolores de Haro Martínez, en nombre y representación de D^a Lydia. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid dictó sentencia de 20 de febrero de 2008 en el juicio ordinario núm. 728/2005, cuyo fallo dice:

“Fallo. Que estimando, la demanda interpuesta en nombre de D^a Aránzazu y D. Juan, condeno a los demandados, D. Francisco, D^a Raquel, y D^a Lydia, como autores de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los demandantes, primero, a dar lectura al fallo de esta sentencia dentro del programa “A tu lado” u otro que le hubiese sustituido, en el mismo horario en que aquel se emitió; segundo, a publicar el fallo de esta sentencia en dos diarios de difusión nacional de los editados en Madrid; tercero, a indemnizar a cada uno de los demandantes en la cantidad de noventa mil euros (90.000 €); cuarto, al pago del interés legal incrementado en dos puntos de esta cantidad, que se devengara desde la fecha de esta sentencia; quinto, al pago de las costas de este juicio con carácter solidario”.

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes FFJJ:

Primero.- Se pide en la demanda que se declare que, los demandados, “Sisifus Producciones, S.A.” (luego desistido), productora del programa de televisión “A tu lado”, D. Francisco, Cargo000 del indicado programa, D^a Raquel, periodista del mismo programa y D^a Lidia colaboradora también del programa, han cometido una intrusión ilegítima en el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, D^a Aránzazu y D. Juan; y se les condene a estar y pasar por la anterior declaración, a rectificar la información difundida y pedir disculpas por escrito y oralmente dentro del programa en el que se cometió la intromisión ilegítima, se publique a su costa la sentencia en dos periódicos de tirada nacional y a indemnizar a los demandados con la cantidad de ciento cincuenta mil euros a cada uno de los actores, o en la cuantía que fije el juzgado, con imposición de costas.

“Segundo.- Se aduce como causa de la susodicha petición que, en el citado programa televisivo “A tu lado”, emitido el 8 de febrero de 2005 durante el horario de mañana, se divulgó y se hicieron manifestaciones, sobre una supuesta crisis matrimonial e infidelidades de D. Juan, que han afectado, no solo a los demandantes, sino también a la hija común, Lucia, ya que, a raíz de la emisión del referido programa, tanto los demandantes como su hija se vieron sometidos a un acoso de “determinados periodistas” que se apostaban en el colegio y ante la residencia familiar, lo cual motivó que se interpusiese una denuncia ante la Fiscalía de Menores de Madrid.

“Tercero.- Las demandadas, contestan y se oponen la demanda:

“Sisifus Producciones, S.A.” (...).

“Doña Lydia, aduce en su defensa, como cuestión previa, la inviabilidad de la acción ejercitada en cuanto se denuncia la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la propia imagen, a la intimidad y al honor, y después de exponer los méritos académicos y profesionales que concurren en su persona, afirma que los demandados, según su opinión “no son ciudadanos anónimos”, pues son conocidos en los ambientes de la denominada, impropia, “prensa del corazón” a raíz de su relación sentimental y posterior matrimonio, habiendo obtenido beneficios por reportajes periodísticos hechos con ocasión de su matrimonio; sus continuas apariciones en medios de comunicación, ya que la demandante D^a Aránzazu, conocida artísticamente con el acño “A.S.”, es un personaje de máxima actualidad en presentación de eventos y otras actividades de difusión, y que ha comerciado con reportajes exclusivos sobre su noviazgo y su boda, como lo demuestra el aparecido en la revista “Hola” que les dedicó treinta páginas a sus declaraciones y fotografías, y en la revista “Semana”; que los extractos de las manifestaciones emitidas en el programa, están sacados de contexto, que -sigue diciendo esta demandada-, su trabajo, como cronista, consiste en difundir sucesos y publicada y difundida en prensa, radio y televisión, y en el caso concreto que no ocupa se habría limitado a repetir informaciones ya aparecidas en la revista “Sorpresa”; que en relación con la infidelidad del demandante, D. Juan, torero, conocido con el sobrenombre de “F.C.”, han sido objeto de núms. reportajes difundidos en varias revistas y en el Portal Taurino; que las manifestaciones efectuadas en el programa “A tu lado” ya habían sido difundidas con anterioridad, no solo en la revista “Sorpresa” sino incluso en otros programas de televisión, que, sin embargo, no han sido demandados; así en “Día a Día”, en TV-1 y Antena 3; y que se le atribuyen la difusión de imágenes que ella no controla, por todo ello estima que no procede la demanda; y, por supuesto, tampoco la indemnización que se solicita que la considera excesiva en cualquier caso.

“En cuanto a las contestaciones de D^a Raquel y D. Francisco, que actúan ambos bajo la misma representación y dirección letrada, coinciden básicamente en sus alegaciones, si bien procede examinar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por D^a Raquel, según la cual, al haber sido demandada al amparo del art. 65 de la Ley de Prensa e Imprenta, debe tenerse en cuenta que su única intervención en el programa fue como “informadora”, limitándose a leer la nota que le facilitaron sin ninguna aportación personal, por

lo tanto se estima que no se la puede calificar de “autora de la noticia” en los términos exigidos en la citada norma legal. En cuanto al fondo, coincide esencialmente con los argumentos expuestos por la defensa de D^a Lydia, a saber, que en el programa televisivo “A tu lado” la información que afectaba a los demandantes tuvo una duración no superior a dos minutos treinta y cuatro segundos, según aparece en el contador del soporte audiovisual (CD) aportado con la demanda, se hacía referencia a noticias ya difundidas, en especial en la revista “Sorpresa”, que el video que se proyectó eran imágenes de archivo recogidas ya en revistas como “Bola”, “Que me dices”, “20 Minutos” y “Portal Taurino”; que los hechos son veraces; con los mismos argumentos en cuanto a la defensa de D. Francisco.

“Cuarto.- La excepción de falta de legitimación pasiva alegada por D^a Raquel, carece de fundamento, si se tiene en cuenta que la responsabilidad que se deriva de la acción ejercitada es por su naturaleza solidaria; de manera que la acción puede ser dirigida contra todos o solo uno de los obligados, sin que nada afecte, en este caso que haya sido demandada al amparo de lo dispuesto en el art. 65 de la Ley de Prensa.

“Quinto.- Centrada en los expresados términos la cuestión litigiosa es necesario tener en cuenta que, según reiterada jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, cuando entran en colisión dos derechos fundamentales, como en este caso sucede, con los artículos de la vigente Constitución Española, el 18 que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el art. 20, que recoge y protege los derechos de libre expresión y difusión de ideas, la producción y creación literaria, comunicar y recibir libremente, información veraz, etc.; en tal caso hay que efectuar la ponderación de ambos derechos en colisión, sin que tal ponderación sea una mera operación de lógica jurídica que, en abstracto pueda consistir en determinar teóricamente que derecho ha de prevalecer, sino que esa tarea de ponderación ha de consistir en sopesar que derecho o interés debe prevalecer, teniendo en cuenta que ninguno de los Derechos Fundamentales implicados es absoluto y atendiendo en especial a las circunstancias del caso concreto o como se dice en la STC de 14 de diciembre de 1992 núm. 223 “atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso”; si bien, el tratamiento jurisprudencial es distinto según se trate de la protección del derecho al honor, a la intimidad o el derecho a la propia imagen, pese a que en la demanda se engloban los tres.

Así, mientras en la protección del derecho al honor en colisión con el derecho a la información se pondera si la información difundida es veraz, en cuyo caso - es decir, si existe la veracidad suele prevalecer el Derecho a la Información, tal prevalencia no existe en el caso del Derecho a la Intimidad, a efectos de cuya protección también es indiferente que se hayan empleado expresiones injuriosas o no; porque en este supuesto, es indiferente que sea o no veraz (STS 5 mayo 2000); además, para que prevalezca el Derecho de Información frente al Derecho a la Intimidad, se requiere que la información difundida sea de interés general y tenga relevancia pública (STS 3 diciembre 1992); si bien, se dice que “los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública, aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos

subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, y por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ello, su máximo nivel de eficacia legitimadora en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública a las cuales, por consiguiente, hay que reconocer un ámbito superior de privacidad” (STS 12 noviembre 1990); nos dice la STC de 2 de diciembre de 1988 núm. 231 que “el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no solo a aspecto de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familia”.

En cuanto al derecho a la propia imagen es de especial interés lo resuelto en la STS de 11 de abril de 1987, citada en otras posteriores, según la cual el derecho a la propia imagen consiste en la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y por ende su derecho a evitar su reproducción; se trata de un derecho de la personalidad y se entiende por imagen la representación gráfica de figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción; y en la sentencia del mismo Alto Tribunal de fecha 9 de mayo de 1988, se concreta que “el carácter público de la persona cuya imagen se reproduce sin su consentimiento, únicamente legitima a su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales”.

“Sexto.- A la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta y examinada y valorada la prueba que obra en autos, cabe concluir que el contenido del programa “A tu lado” emitido el día 8 de febrero de 2005, por el canal de televisión “Telecinco”, en el que se realizaron comentarios sobre circunstancias y hechos relativos a la vida íntima de los demandantes, los esposos D^a Aránzazu y D. Juan, así como la proyección y difusión de sus imágenes, sin su consentimiento, constituyen, a tenor de lo dispuesto en el art. 7.1 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, una intromisión ilegítima en el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y en el derecho a la propia imagen, al no darse ninguna de las excepciones que recoge el art. 8 de la misma Ley, en cuyos derechos deben ser amparados los demandantes y procede adoptar las medidas que autoriza el art. 9 de dicha Ley; ello porque está probado que las fotografías o videos proyectados se captaron y divulgaron sin su consentimiento; y los comentarios efectuados durante el programa presentado por D^a Raquel, en el cual se vertieron comentarios y frases del tenor literal siguiente: “él (refiriéndose al demandante) fue pillado entrando en la misma habitación de hotel que, adivinen quien Ana tenía que ser”. “Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robanovios, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades...”. “Los rumores sobre la inestabilidad de la pareja vuelven ahora a la carga porque la presentadora (la demandante) ha sido vista estos días con aspecto triste y desmejorado”.

“De momento su todavía marido está en México.” “F.C.” es un hombre que torea mucho”, “Si con querencia a las faldas” “con Ana estuvo clarísimo, y A.S., pues mira, pues está enamorada, perdonó una infidelidad, pero estaba

clarísimo lo de Ana ...”; frases que entendidas e interpretadas en su contexto, y según queda dicho, constituyen una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes; pues según entiende este Juzgador, la divulgación de hechos peyorativos sobre la familia e interioridades, que solo a ella afectan, atacan al ámbito privado de cada persona, ya sea difamándola o haciéndola desmerecer en la consideración ajena; que como reitera la jurisprudencia, este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexados: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la transcendencia o exterioridad integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad; ni siquiera se puede hablar de veracidad en la información cuando a una persona casada se le imputa y divulga un acto de infidelidad (no comprobado), veracidad que para que el derecho a la información pueda predominar sobre el derecho al honor debe ser “rigurosa”; falta también, para que pudiese prevalecer el derecho a la información el consentimiento expreso otorgado por el titular del derecho; pues aun cuando en su legítimo derecho, los demandantes puedan conceder, como personas que disfrutaban de fama en determinados ámbitos sociales, entrevistas y difusión de reportajes, como cualquier deportista o artista, e incluso que se les pueda conceptuar de personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad, a nadie le está permitido negociar con su nombre o figura y lucrarse por los mismos; tal como ocurre en el caso enjuiciado, cuando se difunden a través de un canal de televisión de alcance en todo el territorio español, imágenes y al mismo tiempo se hacen comentarios peyorativos o jocosos, que forzosamente han de resultar ofensivos para las personas a quienes se refieren, todo ello con el evidente afán de lucrarse con tal difusión.

“Séptimo.- La libertad de expresión que constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad y una de las condiciones primordiales para el progreso y para el desarrollo de los hombres, así lo expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en su resolución de 7 de diciembre de 1976; de manera que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta a tal derecho debe ser proporcional al fin legítimo que se persigue y como en todos los Derechos Fundamentales habrá de tenerse en cuenta que el ejercicio de los mismos entraña “deberes y responsabilidades de tal manera que el límite de cada uno de esos derechos debe estar establecido en la “protección de la fama ajena”, así en la sentencia del TEDH de 8 de junio de 1986. Todo ello está en consonancia con el reconocimiento que nuestra vigente Constitución hace de las libertades de expresión e información, con su tratamiento separado y específicos derechos de los que gozan todos los ciudadanos, aunque, en la práctica como nos dice la STC de 16 de marzo de 1981 núm. 6 “sirva de salvaguarda a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica y la interpretación de tales derechos “debe atemperarse a las exigencias constitucionales, de modo que las restricciones no desnaturalicen el derecho fundamental (STC de 15 febrero de 1999 núm. 20); pero, también se dice, que la información ha de versar sobre hechos “realmente noticiables”, y no creemos que por tal se puedan entender aquellos que se refieren a interioridades íntimas de una familia, comentarios sobre la infidelidad de uno de los cónyuges con “fuerza irradiante” y con veracidad, a la que ya nos hemos referido pues según la sentencia TS de 16 de marzo de 1990 “los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

propia imagen ofrecen la suficiente entidad para constituir un verdadero límite al ejercicio de la libertad de expresión.

En conclusión, en cuanto afecta al derecho al honor y al de intimidad personal y familiar y la ponderación de estos derechos fundamentales con las libertades de expresión e información, aparte de la necesaria veracidad de los hechos difundidos, en relación con el honor, se requiere que el informador se abstenga de utilizar afirmaciones expresiones o valoraciones que resulten injustificadas, que carezcan de relación con la información que se comunica o resulten formalmente insultantes, insidiosas o vejatorias, ya que en estos supuestos la información carece de legitimidad y cede ante el derecho al honor de la persona afectada. En cuanto a la imagen, de cuanto queda dicho, y visualizado en el soporte informático (CD) aportado con la demanda aparece con nitidez que se proyectan imágenes de video de ambos demandantes, sin haber obtenido la expresa autorización de los mismos y nadie, sin estar debidamente autorizado, puede propagar mediante ilustraciones la efigie de una persona aunque se muestre en público y el público le conozca y aun cuando en el programa, que tiene una duración de dos minutos y veintisiete segundos, se mezclan, reproducciones de actos públicos, como pueden ser las tomadas en una corrida de toros, con otras que son estrictamente privadas, como son fotografías cedidas voluntariamente a revistas, predomina la exhibición de estas; o sea, de fotografías privadas, para cuya difusión no se contaba con autorización de los afectados.

“Octavo.- La acción que se ejercita en la demanda, como queda dicho, es una acción de responsabilidad solidaria. La aplicación del art. 65.2 de la Ley 14/1996 de 18 de marzo de Prensa e Imprenta, está admitida desde la sentencia del TS de 1 de diciembre de 1987 y la de 12 de noviembre de 1990 núm. 171 del Tribunal Constitucional; y en el caso que aquí se enjuicia, se consideran responsables de la intromisión ilegítima a los demandados, D. Francisco, en cuanto Cargo000 del programa “A tu lado” emitido el día 8 de febrero de 2005, a D^a Raquel, periodista que interviene en el mismo programa y a D^a Lydia, presentadora; quienes responderán solidariamente del daño ocasionado, y de conformidad con lo preceptuado en el art. 9.3 de la Ley 1/1982 de 5 de mayo, según el cual la existencia de perjuicio se estimara siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorara atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para la que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y también se valorara el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma; de tal manera que atribuye al órgano judicial la difícil tarea de fijar la indemnización del daño con la ponderación necesaria de las circunstancias en que se ha producido.

“Noveno.- Es indudable que a los demandados los actos que se estiman constitutivos de la intromisión ilegítima, les representaron un lucro, pues de no ser así no hubiesen ocupado un espacio televisivo muy cotizado por la publicidad, que el lucro lo obtuvieron a través de un canal de televisión de alcance a todo el territorio nacional, si bien es cierto que la duración del programa no llegó a los dos minutos y medio, que el programa se emitió en el

horario de mañana, que no es precisamente el de mayor audiencia; y que los demandantes no se han preocupado de aportar ni siquiera una prueba pericial, en principio anunciada, de la cual se pudiera conocer cuál es el beneficio obtenido por la emisión de un programa de tales características; por cuyas razones con ponderación de todas las circunstancias concurrentes se considera que la indemnización que deben satisfacer los demandados en forma solidaria es la de noventa mil euros (90 000,00 €) a cada uno de los demandantes.

“Décimo.- Estimada la demanda íntegramente se imponen las costas del juicio a los demandados de conformidad con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y el pago de los intereses, de conformidad con el art. 576 de la misma ley procesal civil; o sea, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la demanda”.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 1 de diciembre de 2008 en el rollo de apelación núm. 642/2008, cuyo fallo dice:

“Fallo.

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de D. Francisco y D^a Raquel, así como el presentado por la Procuradora de los Tribunales D^a María Dolores de Haro Martínez, en nombre y representación de D^a Lydia, ambos contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de primera instancia núm. 16 de Madrid, la revocamos, y dictamos otra por la que desestimando la demanda interpuesta por D^a Aránzazu y de D. Juan, absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas contra ellos.

“Condenamos a los demandantes al pago de las costas de la primera instancia.

“No hacemos expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada”.

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes FFJJ:

“Primero.- La parte actora pidió en su demanda que la conducta de las demandadas, consistente en divulgar en un programa de televisión un rumor infundado sobre la crisis matrimonial de los demandantes, haciendo comentarios y alusiones sobre la falta de fidelidad de D. Juan a su esposa por el antecedente de un suceso anterior a la celebración de la unión conyugal propagado por la prensa especializada en ese tipo de noticias, se declarara intromisión ilegítima en su derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar. Igualmente interesó la condena de las demandadas a abstenerse en lo sucesivo de repetir ese tipo de intromisiones; a rectificar la información difundida, pedir disculpas por escrito y verbalmente en el programa televisivo; a la publicación de la sentencia en la prensa diaria; a indemnizarles a cada uno de ellos en la cantidad de 150 000€ y al pago de las costas del proceso.

“La sentencia de primera instancia estimó en esencia la pretensión de la parte actora reduciendo el importe de la indemnización a 90 000€ para cada uno de los demandantes.

“Contra la expresada resolución se alzan las demandadas:

“D^a Lydia reprocha a la sentencia apelada no realizar una atribución concreta de los comentarios y expresiones que se le atribuyen ni, en su caso, cuáles de ellas constituyen intromisión ilegítima. También afirma que se limitó a recabar información ya existente sobre la pareja y no negada por ellos, difundiéndola en el programa televisivo como mera cronista, vertiendo una serie de comentarios al hilo de la misma de los que no se desprende afirmación tajante de los rumores de crisis matrimonial, ni contienen expresiones hirientes u ofensivas. Además, debe tenerse en cuenta que los demandantes han divulgado sucesos de su vida privada de modo voluntario en revistas como *Hola* o *Semana*, y la aparición en los medios de comunicación les ha proporcionado indirectamente, en especial a D^a Aránzazu, elevados beneficios económicos.

“D. Francisco y D^a Raquel, mantienen que se limitaron a ejercer el derecho de libertad de expresión, no de información, y no se divulgaron hechos peyorativos; no se delimitó la responsabilidad de cada uno de los demandados, sin que pueda exigirse ésta a la Sra. Raquel porque se limitó a leer el texto entregado por la redacción; no se vulneró el derecho a la imagen de los demandados porque la exposición visual consistió en imágenes de archivo de los demandantes tomadas en lugares públicos, circunstancias para las que no es preciso el consentimiento y, además, éste se presume concedido cuando posan voluntariamente para las cámaras; termina rechazando la indemnización, no sólo por estar injustificada, sino porque la fijada en la sentencia es, en todo caso, desproporcionada en función de las circunstancias de la emisión y de la lesión que se pretende producida y de que los demandados no son quienes han obtenido el beneficio económico del acto televisivo, pues son meros empleados de Telecinco.

“Segundo.- Recurso de D. Francisco y D^a Raquel.

“1. Antes de nada debe resaltarse que la responsabilidad de estos dos recurrentes no puede ir más allá de los actos desarrollados en el marco de su poder de determinación. Por eso, no se justifica en ningún caso hacerles responsables, como así lo pidieron los interpelantes y lo declaró el Sr. Magistrado de primera instancia, de las manifestaciones realizadas por la otra demandada en el libre ejercicio de su actividad periodística o los otros partícipes de la tertulia.

“Recordáremos en primer lugar, y como marco jurídico donde debe ser estudiada la cuestión relativa a estos dos recurrentes, que el hecho de estar difundida la información por terceros no otorga a quien la comenta o redifunde un derecho particular a superar los límites marcados por el respeto al honor y la intimidad ajenas. Sobre esta cuestión conviene recordar la diferenciación hecha por el Tribunal Constitucional entre libertad de expresión y de información, y así distingue entre “la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos,

ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables” (STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002), distinción que puede producir consecuencias diferentes en su posible colisión con los derechos objeto de contienda y que el Tribunal Constitucional también determina:

“Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de pensamientos, ideas y opiniones -art. 20.1 a) CE-, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, hemos dicho que dispone de un campo de acción muy amplio, que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990 y 172/1990, ambas de 12 de noviembre, 85/1992, de 8 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, y ATC 271/1995, de 4 de octubre) que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición.... Por el contrario, cuando se suministra mera información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz -art. 20.1 d) CE-. Requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, sin perjuicio de que, como acaba de decirse, de venir aquella información acompañada de juicios de valor u opiniones, como sucede en el caso de autos, estas últimas deban someterse, además de a las exigencias de veracidad, al canon propio de la libertad de expresión -art. 20.1 a) CE-, esto es, a la comprobación de si, en el contexto en que se emplean, poseen o no carácter deshonroso o vejatorio” (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 6).

“2. Los hechos que determinan el ejercicio de la acción planteada por los actores tiene su origen en la emisión del programa de televisión “A tu lado” donde Dª Raquel, actuando de locutora, manifestaba dando voz a una serie de imágenes relativas a la vida de los demandantes: “no es la primera vez que “F.C.” y A.S. tienen que hacer frente a rumores que aseguran que su matrimonio se acaba. El torero y la presentadora iniciaban su relación en el verano del 99, después de que el diestro terminara con Marian. Pero “F.C.” y A.S. apenas llevaban un año de noviazgo, él fue pillado después de esta corrida entrando en la misma habitación de hotel que, adivinen quién... Ana tenía que ser. “F.C.” se apresuró a arreglar el entuerto negando haber conocido a la gran actriz, y ella hizo lo que pudo. Pero un año después, un mes antes de su boda con A.S., el torero era sorprendido de nuevo en compañía de la eterna aspirante. Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robanovios, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades, A.S. se casaba con “F.C.” en octubre de 2001. Meses después nacía Lucía, su única hija. Los rumores sobre la inestabilidad de la pareja vuelven a la carga porque la presentadora ha sido vista estos días con aspecto triste y desmejorado. De momento su todavía marido está en Méjico donde continúa con la temporada americana.”

“3. El relato transcrito no supone intromisión en el derecho al honor, de acuerdo con la Doctrina Legal primeramente expuesta, porque no contiene palabras infamantes o vejatorias contra ninguno de los dos miembros de la pareja demandante o descripción de hechos destinados a desacreditarles. Expresar

que antes de contraer matrimonio se vio a D. Juan en compañía de otra mujer, no supone expandir un rumor sobre la infidelidad actual de aquél, sino recordar hechos pasados alusivos al contacto con otra mujer antes de casarse. Esa conducta de otro tiempo no se traslada en el relato al presente, ni siquiera se dice ni se da a entender que los rumores de inestabilidad de la pareja tengan relación con la conducta de su marido ni con una posible infidelidad de éste, sino por el aspecto triste y desmejorado de la esposa. Ciertamente introduce un cierto grado de sospecha al enmarcar el comentario en un contexto narrativo donde se alude a los posibles encuentros del marido con otra mujer durante el noviazgo, pero no hace esa atribución de conducta, ni la valora o califica, ni siquiera da pie para pensar en la repetición de los encuentros, incluso introduce como contrapeso un comentario donde se ofrece al entendimiento del espectador que aquella situación estaba ya superada cuando la boda tuvo lugar. Por lo demás, decir que existen rumores de inestabilidad matrimonial porque la esposa tiene un aspecto triste y desmejorado sólo puede calificarse como mera interpretación especulativa de un hecho que se valora por sí mismo, sin pretender establecer ninguna conexión causal sólida, sea real o ficticia, entre la inestabilidad matrimonial y la tristeza o el aspecto desmejorado, que puede deberse a múltiples razones.

“Respecto a la frase “Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robos nocturnos, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades, A.S. se casaba con “F.C.” en octubre de 2001”, tampoco puede considerarse vejatoria, ni siquiera hiriente. Se trata, de nuevo, de una opinión del redactor o redactora elaborada en el marco de la libertad de expresión que no contiene calificación alguna respecto a ninguno de los dos miembros de la pareja, ni les imputa actos deshonorables, ni siquiera transmite como ciertas las noticias de crisis e infidelidades pasadas, sino que los califica de rumores y suposiciones.

“4. Con relación a la intromisión en el derecho a la intimidad, es importante tener en cuenta que una persona con notoriedad pública, como así lo ha mantenido el Tribunal Constitucional (entre otras STC 300/2006), ve inevitablemente reducida su esfera de intimidad. Ello no significa que quede completamente desprotegida frente a cualquier tipo de injerencia, pero hay un campo abierto al conocimiento de los demás donde se marcan las fronteras entre lo permisible y la intromisión. Ese espacio de conocimiento público se proporciona muchas veces voluntariamente por el propio afectado concediendo entrevistas, haciendo declaraciones, fotografiándose o publicando autobiografías donde revela datos de su vida íntima. Cuando actúa de esa manera define los límites y decide hasta dónde está dispuesto a llegar, qué parte de su vida puede ser objeto de conocimiento general, de modo que ir más allá constituiría intromisión en la esfera vedada, traspasándose la frontera de la licitud. Pero, del mismo modo, todo cuanto se diga o informe sobre su vida que se halle dentro del espacio consentido, no constituye intromisión ilegítima.

Eso no supone, como pretenden los demandantes, que cualquier noticia sobre su vida no expresamente autorizada por ellos ha rebasado los límites de lo considerado lícito y constituye intromisión ilegítima, pues será necesario valorar su contenido para determinar si los datos reportados están o no dentro del ámbito de la vida que el afectado ha asumido como parte del conocimiento

público. Y lo cierto es que los actores, además de personas muy conocidas en sus respectivas profesiones, han facilitado al conocimiento general determinadas noticias de su vida íntima y familiar, como así resulta de los reportajes sobre determinados sucesos o relacionados con su hija, de la que aparecen imágenes televisivas de archivo del padre posando con el bebé en brazos. Al fomentar que una determinada revista del ramo ofreciera un amplio reportaje sobre su boda, están consintiendo que sean de conocimiento público algunas cuestiones relacionadas con el ámbito externo de su matrimonio, como la ruptura de ese mismo vínculo cuya constitución admitieron publicar. Existen entrevistas o comentarios a los medios de comunicación realizados por uno de los interesados donde ofrecía su versión sobre las incidencias previas al mismo (v. g. folio 275), por lo que parte del ámbito interno de su relación sentimental, el más superficial, se encuentra fuera del coto cerrado a la curiosidad ajena y puede ser noticiado. Y es en este margen consentido donde se desarrollan las noticias y comentarios antes transcritos, sin rebasar la frontera de la privacidad definida por los demandantes con su comportamiento anterior.

“5. Respecto al derecho a la propia imagen, la cuestión, cuando se trata de personajes de notoriedad pública, es la misma ya argumentada en el anterior apartado de este fundamento jurídico, y depende de cuánto espacio de su vida privada haya admitido de ordinario el afectado en la exhibición de su imagen para determinar si la acción pretendida como ilícita realmente lo es o no. A tal efecto resulta paradigmática la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada 300/2006. Así, en aquel caso se pudo observar que la imagen pública de una persona relevante en el mundo de las finanzas no permite a los terceros obtener y divulgar imágenes fuera de ese contexto, como así ocurrió con la difusión de fotografías tomadas en la playa con su esposa. Pues bien, en el caso de autos no se dan esas circunstancias, pues todas las imágenes vistas, tanto en el reportaje como durante la tertulia, están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes, bien porque se trate de actuaciones profesionales, o dentro del ámbito social en el que se mueven, o simplemente en la calle charlando sin resguardarse ni en actitudes que permitieran presumir la preservación de una imagen distinta o más íntima a la mostrada en el contexto habitualmente consentido por ellos.

“Por todo cuanto llevamos dicho, procede estimar el recurso de los apelantes y desestimar la pretensión deducida contra ellos.

“Tercero.- Recurso de D^a Lydia.

“1. Las palabras empleadas por esta demandada en la tertulia del programa televisivo son las que determinan la imputación de responsabilidad por intromisión, que sólo puede entenderse referida al derecho al honor y a la intimidad, y no a la propia imagen, como de forma global y confusa hacen los demandantes, porque la recurrente en ningún caso utilizó en ese acto la figura de los interpellantes.

“Las frases empleadas en la tertulia por la demandada que en el escrito rector se califican intromisión en los derechos fundamentales, se transcriben en aquél en los siguientes términos:

“Sorpresa! lo publicó este lunes y yo creo... y bueno tengo entendido que si lo ha publicado es porque, a lo mejor el lunes vemos ya los motivos de la esta ruptura... “F.C.” pues (...) es un hombre que bueno pues que... que torea mucho”. Después de confirmar el comentario de otro contertulio que había dicho respecto a D. Juan “Sí, con querencia a las faldas”, la interpelada manifestó:

“Con Ana estuvo clarísimo y A.S. pues mira, pues está enamorada, perdonó una infidelidad pero estaba clarísimo lo de Ana, ¡por Dios!, pero si es que salió a las ocho de la mañana... si es que estaba todo controlado”.

“Las dos frases se enmarcan en un contexto donde los participantes en la tertulia debatían sobre el rumor divulgado por una revista, pero sin darle certeza, sino manteniéndose a la expectativa del desarrollo de la noticia en el siguiente número de la publicación, aunque dando a entender que puede deberse a un acto de infidelidad conyugal del torero en función de sus antecedentes. Luego pasa a exponer su opinión sobre la relación del demandante con otra mujer antes de contraer matrimonio, para dar al rumor de entonces pleno valor y aportando un dato concreto a fin de justificar el aserto, cual fue la permanencia con la otra mujer hasta las ocho de la mañana.

“2. Reiteramos aquí los argumentos ya expuestos con relación al derecho al honor, y de acuerdo con ellos la apreciación de los hechos antes descritos nos lleva a concluir que no se produjo intromisión ilegítima, pues no hay nada vejatorio o afrentoso en los comentarios de la periodista que objetivamente pueda reputarse ofensivo, en cuanto no puede tener esa consideración expresar el gusto del torero por las mujeres, ni menos cuando todo se centra en hechos pasados que ya fueron objeto de corrección o desmentido por los propios interesados.

“3. Respecto al derecho a la intimidad, para el que nos remitimos también a la exposición jurídica anteriormente plasmada, y como ya dijimos en el fundamento jurídico anterior, los demandantes admitieron con su propio comportamiento que las incidencias previas a su unión conyugal fueran tratadas por la prensa haciendo comentarios y manifestaciones sobre el particular. En concreto D. Juan en agosto de 2001 desmintió por medio de una entrevista los rumores de su relación con D^a Ana hablando sobre el tipo de relación que mantenía con ella y la confianza en él de su novia (f. 275), por tanto, el comentario de la periodista estaría incluido en el ámbito de la vida personal de los demandantes donde han admitido el conocimiento público. Por otro lado, respecto al rumor de crisis matrimonial, se limitó a remitirse a lo contenido en otro medio de comunicación sin propagarlo, siendo el resto de los comentarios meras insinuaciones veladas que no se ofrecen al espectador como noticia creíble, y, por tanto, sin intención de penetrar en la intimidad de los actores.

“Todo lo expuesto nos lleva también a estimar el recurso de esta interpelada y con ello desestimar en todas partes la demanda.

“Cuarto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 LEC, y vista la estimación del recurso, no procede condenar en las costas de esta alzada a ninguna de las partes, pero las de la primera instancia habrán de imponerse a los demandantes de conformidad con lo establecido en el artículo 394 del mismo texto legal.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Aránzazu y de D. Juan se formulan los siguientes motivos:

Motivo único.- “Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción de los artículos 7.3, 7.5, 7.6, 7.7, 2.1 y 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982”.

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

El 8 de febrero de 2005 se emitió un reportaje en el programa “A tu lado” en el cual se difundieron imágenes y se realizaron insinuaciones y manifestaciones sobre los recurrentes, acerca de una crisis en su matrimonio. Dicha noticia, además de ser rotundamente falsa, lesionó gravemente los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los recurrentes.

Vuelven a difundir unas fotografías y declaraciones sobre la supuesta relación adultera del recurrente con D^a Ana de la que se habló hace varios años a pesar de su absoluta falsedad y de haber sido desmentida en numerosas ocasiones.

Extracta, a continuación, algunas de las manifestaciones que fueron vertidas en el programa “A tu lado”:

- Voz en off

“No es la primera vez que “F.C.” y Arancha tienen que hacer frente a rumores que aseguran que su matrimonio se acaba (...)

Pero cuando “F.C.” y Arancha apenas llevaban un año de noviazgo, él fue pillado después de esta corrida entrando en la misma habitación de hotel que, adivinen quien... Ana tenía que ser.

“F.C.” se apresuró a arreglar el entuerto negando haber conocido a la gran actriz y ella hizo lo que pudo. Pero un mes antes de su boda, el torero era sorprendido de nuevo en compañía de la eterna aspirante.

Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robanovios, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades, Arancha se casaba con “F.C.”.

Los rumores de inestabilidad de la pareja vuelven ahora a la carga porque la presentadora ha sido vista estos días con aspecto triste y desmejorado. De momento su todavía marido está en México”.

- D^a Lydia:

“Sorpresa lo publicó este lunes y yo creo... bueno, tengo entendido que si lo ha publicado es porque, a lo mejor el lunes vemos ya los motivos de esa ruptura. “F.C.” pues... es un hombre que torea mucho”.

- D. Ángel: “si con querencia a las faldas”

- D^a Lydia, a la que pregunta de qué pasó con Ana responde:

“Con Ana estuvo clarísimo y A.S. pues mira, pues está enamorada.

Perdonó una infidelidad pero estaba clarísimo lo de Ana, por Dios, pero si es que salió a las ocho de la mañana, si es que estaba todo controlado”.

Los comentarios extractados aluden claramente a la existencia de una crisis en el matrimonio de los recurrentes originada por las supuestas infidelidades de D. Juan.

Por otro lado, no son rumores como señala erróneamente la sentencia recurrida sino que las expresiones utilizadas dan a entender claramente que dichas infidelidades existieron. Prueba de ello es que la codemandada D^a Lydia afirma de forma taxativa que “con Ana estuvo clarísimo” o que la recurrente “perdonó una infidelidad pero estaba clarísimo”, enfatizando sus manifestaciones con expresiones como “Por Dios, pero si es que salió a las ocho de la mañana, si es que estaba todo controlado”. Es decir, que pese a su falsedad, se difundieron bajo la apariencia de que eran noticias contrastadas como se desprende de las propias manifestaciones de los tertulianos.

Con el agravante de que eran hechos desmentidos por los recurrentes, pues en el reportaje aparecen imágenes de D^a Aránzazu negando rotundamente que exista una crisis en su matrimonio.

Los Tribunales ya se han pronunciado acerca de hechos prácticamente idénticos a los que son objeto de este procedimiento declarando la existencia de una intromisión ilegítima en los derechos de los recurrentes.

En primer lugar, la demanda presentada por los recurrentes contra la editora de la revista “Sorpresa” que publicó un reportaje en el que se hablaba de una crisis en el matrimonio de los recurrentes motivada por repetidas infidelidades como sucede en este caso. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 58 de Madrid de 16 de junio de 2006 estimó las pretensiones de los recurrentes y declaró que las manifestaciones de los demandados eran constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad. Esta sentencia fue confirmada íntegramente por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid por sentencia de 24 de septiembre de 2007 que se aporta.

En segundo lugar y de nuevo en relación con hechos prácticamente iguales, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid dictó sentencia el 21 de septiembre de 2007 en virtud de la cual condenó a los responsables del

programa de televisión “El programa de Ana Rosa”, a Cuarzo Producciones, D^a Ana Rosa, D^a Amparo y D^a Maite por difundir la noticia de una crisis matrimonial provocada supuestamente por las infidelidades del recurrente. Esta sentencia fue íntegramente confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de mayo de 2008.

1) De la incorrecta interpretación de los artículos 7.3, 7.5, 7.6, 7.7, 2.1 y 8.2.a) LPDH por la sentencia recurrida.

El reportaje constituye un claro ataque al honor de los recurrentes de acuerdo con los artículos 7.3 y 7.7 LPDH, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor imputar una conducta deshonrosa como es una infidelidad siendo todo ello manifiestamente falso.

Las insinuaciones difundidas inciden tanto en la consideración que los demás puedan tener de los recurrentes como en su propia estima y les causa un daño moral considerable.

Las informaciones divulgadas inciden en la dignidad de los recurrentes, pues la atribución de una infidelidad tiene una consideración social claramente negativa.

Según la sentencia recurrida afirmar que antes de contraer matrimonio se vio a D. Juan en compañía de otra mujer, no supone expandir un rumor sobre una infidelidad actual sino recordar hechos pasados alusivos al contacto con otra mujer antes de casarse. Esta interpretación es anacrónica. La infidelidad es un hecho que merece devaluación social tenga lugar dentro o fuera del matrimonio porque infidelidad es sinónimo de deslealtad, de engaño.

La recurrente fue sometida en la vía pública a verdaderos interrogatorios acerca de las supuestas infidelidades de su marido en presencia de su hija menor, algo que resulta intolerable.

1. Ausencia de prevalencia del derecho de información como límite al derecho al honor.

Según la jurisprudencia constitucional los dos requisitos que debe reunir el derecho de información para prevalecer sobre el derecho al honor; es que la información sea veraz y que se refiera a asuntos de interés general o relevancia pública, atendiendo a la materia objeto de la información y a las personas que en ellos intervienen (STC 54/2004, de 15 de abril).

- La falta de veracidad de las manifestaciones divulgadas.

Los demandados no han aportado ni una sola prueba ni el más mínimo deber de diligencia en la verificación de la noticia a pesar de que la gravedad de las imputaciones realizadas exigía un especial cuidado y rigor en su verificación. Como ha quedado acreditado, la recurrente había desmentido expresamente la información, circunstancia que fue obviada por los demandados que prefirieron difundir el reportaje a sabiendas de la falsedad de los hechos, movidos por el

afán de obtener un pingüe beneficio a costa de lesionar los derechos fundamentales de los recurrentes.

- La ausencia de interés general en las manifestaciones realizadas.

Solo es posible hablar de interés público cuando la noticia afecta al interés general y contribuye a fomentar una opinión pública libre indisolublemente unida al pluralismo político sin quede amparada por el derecho a la información la divulgación de datos de la vida privada de las personas de la prensa del corazón.

Cita la STC de 15 de julio de 1999 y la STS de 23 de abril de 1999.

El cotilleo no puede quedar amparado por el derecho de información dado que carece de interés público.

Por lo expuesto, no es prevalente en este caso el derecho a la información respecto del derecho al honor, pues las manifestaciones vertidas carecen de veracidad y de relevancia pública.

2. El hecho de que las manifestaciones se hayan publicado como rumores no excluye su ilicitud.

El hecho de que las alusiones a la vida conyugal de los recurrentes se hayan realizado en forma de rumores o meras insinuaciones no excluye su ilicitud. Y, por tanto, el FJ 2.º de la sentencia recurrida contraviene los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional que ha declarado que la vulneración del honor de las personas mediante la divulgación de rumores no elimina la ilicitud de la conducta.

Pese a que en el reportaje litigioso se utilicen a veces expresiones ambiguas, lo cierto es que la mayoría de ellas son más que suficientes para dar a entender que existe una crisis en el matrimonio de los recurrentes debida a las reiteradas infidelidades de D. Juan.

El uso de rumores no puede servir en ningún caso para soslayar la ilicitud de unas manifestaciones teniendo en cuenta que el mensaje final que se transmite al público no es un rumor sino un hecho cierto. A este respecto, cita las SSTC de 21 de diciembre de 1992, 134/1999, 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990 y 172/1990.

2) De la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

El artículo 18.1 CE también eleva el derecho a la intimidad a la categoría de derecho fundamental y el artículo 7.3 y 5 LPDH define las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad de una persona.

El derecho a la intimidad se halla intrínsecamente vinculado a la dignidad de la persona (artículo 10 CE), e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las

pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231/1988).

Desde esta perspectiva de la dignidad de la persona, los detalles de la vida sentimental forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo. En consecuencia, la vida sentimental y lo que acontezca en el seno de una relación matrimonial constituye una parcela de la esfera personal protegida por el derecho a la intimidad (STC 154/1999). Por tanto, las informaciones sobre relaciones afectivas ya tengan lugar dentro o fuera del matrimonio inciden en el ámbito garantizado en el artículo 18.1 CE (STC 21/2002).

La vida sentimental de las personas ha sido considerada por la jurisprudencia una parte integrante y esencial de la esfera privada y, por tanto, de la intimidad, no solo desde un punto de vista objetivo sino también en su vertiente subjetiva, configurándose esta última como una expectativa de privacidad que el titular del derecho a la intimidad entiende que debe existir (SSTC 134/1999, de 15 de julio y 231/1998, de 2 de diciembre y SSTS de 8 de mayo de 1999 y de 22 de junio de 2004).

Resulta evidente que las manifestaciones y fotografías difundidas en el reportaje lesionan la intimidad de los recurrentes, pues el reportaje litigioso

i) Contiene información sobre la vida privada de ambos y especulaciones sobre una supuesta relación sentimental adúltera y

ii) Alude a la esfera más íntima de su persona que se ha intentado siempre preservar.

Sobre la irrelevancia de que los recurrentes sean personas conocidas.

El FJ 2.º de la sentencia recurrida concluye que el reportaje litigioso no constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y parte de una interpretación errónea del artículo 2.1 LPDH.

El principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, únicamente resultara de aplicación cuando concurren los siguientes presupuestos:

i) Que los actos propios sean inequívocos y,

ii) Que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente. Además, el consentimiento debe ser expreso y su concurrencia debe ser interpretada de forma restrictiva (SSTS de 23 noviembre de 2004, 5 de octubre de 1984 y 5 febrero de 2004).

La jurisprudencia ha considerado que por muy famosa que sea una persona tiene derecho a ver protegidos su honor e intimidad. Prueba de ello es que en supuestos similares el Tribunal Constitucional ha conferido protección a personas tan afamadas como D^a Isabel, D^a Sara (STC 134/1999, de 26 de

febrero) o D^a Isabel P. que han comercializado con su intimidad de manera continuada.

Cita la STC 99/2002, de 6 de mayo, según la cual los criterios para valorar si existe intromisión en el honor e intimidad varían en función de si nos encontramos ante una persona pública o ante una persona privada con notoriedad pública. En el primer caso, la información sobre este tipo de personas adquiere relevancia pública en todos los casos, pues su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos. Sin embargo, no toda información acerca de una persona privada con notoriedad pública -como los recurrentes- es merecedora de protección, sino únicamente cuando hayan puesto al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular. De este modo, el riesgo asumido por el personaje con notoriedad pública no implica aminoración de su derecho a la intimidad, al honor o la propia imagen, cuya extensión y eficacia sigue siendo la misma que la de cualquier otro individuo. Tan solo significa que estas personas no pueden imponer el silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado.

¿Resulta lógico y conforme a la jurisprudencia constitucional citada entender que el hecho de autorizar la publicación del nacimiento de un hijo o de la boda supone tener que soportar toda serie de especulaciones sobre la relación conyugal de dos personas o sobre si una le es infiel a la otra? ¿Es que acaso los recurrentes han hablado alguna vez de sus crisis matrimoniales o han autorizado a terceros para que lo hagan?

No puede sostenerse que los recurrentes hayan comercializado con la fidelidad de su matrimonio que sería el único supuesto en virtud del cual cabría invocar la limitación de la protección civil de sus derechos al honor y a la intimidad según el artículo 2.1 LPDH.

3. De la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen (artículo 7.6 LPDH).

Los recurrentes no han otorgado autorización a los demandados para hacer uso de su imagen y nombre y, por tanto, aprovecharse de su reputación personal y profesional, aunque no han puesto objeciones al uso de su imagen con ocasión de informaciones de actualidad o de interés público. Fuera de estos supuestos, estaremos ante un uso de la imagen con finalidad crematística por lo que será necesario recabar la autorización del afectado.

Según la sentencia recurrida todas las imágenes tanto en el reportaje como durante la tertulia están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes, bien porque se trate de actuaciones profesionales o dentro del ámbito social o simplemente en la calle charlando (FJ 2.º).

El Juzgador a quo evalúa el supuesto de hecho que se denuncia partiendo de premisas erróneas y de una interpretación de los hechos contraria a la jurisprudencia amparándose exclusivamente en la apreciación subjetiva de que

como los recurrentes son personas famosas están obligados a soportar la intromisión de la prensa rosa en su vida y cita la STS de 24 de julio de 2008.

La jurisprudencia rechaza la aplicación de la excepción del artículo 8.2 a) LPDH y protege el derecho a la imagen de las personas con notoriedad pública aunque la imagen haya sido tomada en un lugar público si habían buscado tal lugar, pues tenía una cierta expectativa de encontrarse en privado (STS de 29 de marzo de 1988 y SSTC 139/2001, de 18 de junio y 83/2002, 22 de abril). Y cita en cuanto a la ampliación del espacio de protección de la imagen de las personas públicas el asunto Carolina de Mónaco contra Alemania, STEDH de 24 de junio de 2004.

La finalidad de los recurrentes no es impedir que se publique cualquier imagen suya sino oponerse a que se publique lo que afecte a su imagen y no se fundamente en un interés público real como sucede en este caso.

Que relevancia puede tener para el interés público si la recurrente se ha levantado un día con mala cara o si muestra un aspecto desmejorado.

Por otro lado, la excepción del apartado a) del artículo 8.2 LPDH ha sido también interpretada por la jurisprudencia de forma que no cabe hacer una interpretación literal de la misma, ya que la expresión "lugar abierto al público" no se refiere a cualquier lugar al que puede tener acceso en un momento dado una persona (SSTS de 28 de noviembre de 2008, 25 de noviembre de 2002 y 17 de julio de 1993).

Lo único que se pretendía con el reportaje litigioso era satisfacer la curiosidad ajena.

Termina solicitando de la Sala (...) estime el recurso de casación interpuesto, confirmado íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid con fecha 20 de febrero de 2008, condenando a la contraparte al abono de las costas procesales".

SEXTO.- Por ATS de 22 de septiembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal informa en resumen, lo siguiente:

Motivo único.- Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción de los arts. 7.3, 7.5, 7.6, 7.7, 2.1 y 8.2 a) LPDH.

Apoyo conjunto de los apartados 1) y 2).

Los recurrentes, en el desarrollo argumental de los apartados (1) y (2), del único motivo del recurso, discuten el juicio ponderativo efectuado por la Audiencia Provincial para la solución del conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad de información y expresión y el derecho al honor y a la intimidad personal, alegando que los comentarios vertidos acerca de su crisis matrimonial y las supuestas infidelidades de D. Juan, son claramente

peyorativos y afectan al honor y a la intimidad de los actores, no reuniendo las circunstancias legal y constitucionalmente exigidas para quedar amparados por la libertad de información y expresión, al no ser la información veraz ni referirse a asuntos de interés general.

Con relación al fondo de la cuestión suscitada, es claro que en este supuesto, los derechos en conflicto son el derecho a la libertad de información y expresión de los demandados y el derecho al honor y a la intimidad personal de los actores, al emitirse en la cadena de televisión Telecinco, en el programa de televisión "A tu Lado", el día 8 de febrero de 2005, diversos comentarios sobre la supuesta crisis matrimonial de los demandantes e información acerca de diversas infidelidades cometidas por uno de los demandantes.

Respecto a la vulneración del derecho al honor, la sentencia recurrida, enmarca el conflicto existente, entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, procediendo analizar si el Juzgador a quo al realizar el juicio ponderativo se ha ajustado a la doctrina constitucional, y de esta Sala no solo al delimitar el objeto de este proceso en el ámbito de la colisión entre el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y el ejercicio de la libertad de expresión, sino también al resolver tal colisión de derechos planteada,

Partiendo de las declaraciones emitidas en el programa televisivo, objeto del presente pleito, que se transcriben en el apartado núm. 2 del FJ 2.º de la resolución recurrida, cabe afirmar que su contenido objetivamente considerado, es injurioso, vejatorio y afrentoso para uno de los miembros de la pareja de actores, pues implican su descrédito y menosprecio social, al afirmar como hechos ciertos diversas infidelidades a su pareja, en concreto en dos ocasiones antes durante su noviazgo, y expandir el rumor de una posible crisis matrimonial derivada de tal comportamiento, por lo que en principio, constituyen intromisión ilegítima en el honor del mismo tipificada en el artículo 7.7 LPDH, afectando tanto al aspecto interno de la inmanencia como al externo de la trascendencia o valoración social. Para la solución del conflicto generado en este pleito, se debe afirmar la existencia de la intromisión en el derecho al honor de los demandantes, procediendo a continuación analizar si del examen de las circunstancias concurrentes, pueden quedar amparadas por la libertad de expresión o de información, porque a través de las declaraciones emitidas en el programa televisivo, objeto del presente pleito, se comunican hechos y también se emiten opiniones valorándolos, siendo necesario separar las dos categorías de información y opinión, siguiendo la doctrina constitucional pacífica según la cual el análisis para sopesar los derechos en tensión ha de hacerse teniendo en cuenta el tipo de libertad ejercitada, puesto que las libertades reconocidas en el artículo 20 CE (libertad de expresión y libertad de información) son diferentes, correspondiéndoles distinto tratamiento jurídico (SSTC 6/1981; 165/1987; 107/1988; 105/1990; 223/1992; 42/1995; 76/1995; 78/1995; 176/1995; 204/1997; 144/1998; 192/1999; 297/2000; 183/1995; 144/1998; 192/1999; 21/2000; 297/2000).

Sin embargo el Juzgador de Instancia, enmarca el conflicto existente entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, no valorando la comunicación de hechos que configuran la información suministrada a través

de las declaraciones emitidas, con arreglo a los cánones más estrictos que configuran la posibilidad de la protección de dicho derecho constitucional y su prevalencia en el caso sobre el del honor que garantiza el art. 18.1 CE, y que exigen la concurrencia de tres requisitos: que la información sea de interés general, que sea veraz y que no haya expresiones vejatorias o injuriosas sin relación con aquella o innecesarias para la comunicación pública.

Es cierto como sostiene el Juzgador “a quo”, que el requisito de la veracidad no puede ser examinado en relación con la libertad de expresión, pero si lo ha de ser desde el punto de vista de la libertad de información, según la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, porque en las manifestaciones vertidas por los demandados, se proporcionan datos objetivos acerca de los actores, cuya veracidad debe ser analizada.

La sentencia recurrida, prescinde de analizar la veracidad de los datos suministrados, afirmando en el citado FJ “ que las opiniones vertidas no contienen palabras infamantes o vejatorias contra ninguno de los dos miembros de la pareja o descripción de hechos destinados a desacreditarles”.

Nos encontramos ante una serie de juicios de valor, que integran la opinión de los periodistas que intervenían en el citado programa televisivo, que se apoya en datos fácticos, que no consta que sean veraces al no haberse analizado por la Audiencia Provincial su veracidad, a diferencia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que consideró que no respondían a los parámetros constitucionales de veracidad. Esta opinión, se produce en el ámbito de la prensa del corazón, careciendo de relevancia pública, no afectando, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, al estar destinada a suscitar a despertar, meramente, la curiosidad morbosa del público, acerca de si existían infidelidades en el matrimonio o expandiendo rumores sobre una posible crisis matrimonial, a consecuencia del comportamiento de uno de los miembros de la pareja.

En este sentido esta Sala en STS de 16 de julio de 2008, Rnúm. 1534/01, afirma: “que no es lícito efectuar suposiciones sobre la vida privada de una persona y ello con independencia de que socialmente esté aceptada esta forma de expresión sexual, lo que, repetimos, no se cuestiona en ningún momento. Y ello porque como afirma el propio artículo que ha originado la presente demanda por vulneración del derecho al honor, el demandante ha “gustado de proteger tu vida privada”, lo cual es evidente que está en su derecho de hacer, con independencia de la evidente proyección pública en el ámbito de su profesión. En consecuencia, es la atribución no querida por el sujeto sobre quien recae la información acerca de una conducta sexual lo que origina la vulneración del derecho al honor y ello con independencia de la veracidad a no de la información, que resulta indiferente en este caso para ponderar la concurrencia de la lesión”.

En definitiva no se ha utilizando el medio de información con finalidad informativa, sino en forma innecesaria y gratuita en relación con esa información (SSTC 105/90 y 171/90), careciendo tales declaraciones de la

protección constitucional, lo que en este caso determina la supremacía del derecho al honor sobre el derecho a la libertad de expresión y de información.

En la solución del conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal, cabe citar la STC 115/2000, de fecha 5-5-2000, recurso de amparo núm. 640/97, que establece:” que en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, 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 12-11, FJ 2.

También esta sala en SSTS 12 y 18 de julio de 2004, destaca el interés o relevancia pública de los hechos divulgados como requisito para la legitimación de la información recalcan la diferencia que existe entre lo que es 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 el mismo sentido la STEDH de 24 de junio de 2004, acentúa la importancia del interés o relevancia de la información como principio de su legitimación.

Siguiendo tales parámetros constitucionales, en primer lugar conviene precisar, que la información facilitada relativa a las diversas infidelidades de uno de los demandantes, D. Juan, no eran meras especulaciones, sino datos divulgados con todo lujo de detalles, en los que se afirma por los demandados, la existencia de tal conducta durante el noviazgo de los demandantes al menos en dos ocasiones para a continuación y tras conectar tal información con rumores sobre otras posibles infidelidades, realizar insinuaciones sobre una posible crisis matrimonial entre la pareja, y su incidencia en A.S., de la que afirman: “que se la ha visto triste y desmejorada”.

Los demandantes son personas de relevancia pública y social, de frecuente aparición en los medios de comunicación por sus respectivas profesiones de presentadora y torero de éxito, y en el ámbito de la llamada prensa rosa, pero si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta 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 limite al derecho de información, es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, FJ 7).

Procede analizar si la información divulgada, se encuentra en el ámbito que los demandantes han acotado, de su intimidad personal y familiar y reservado al conocimiento ajeno, valorando si ese espacio ha sido violado por las

expresiones vertidas por los demandados, y la relevancia de los datos divulgados porque la referencia que hace el artículo 7.3 LPDH, a informaciones íntimas y el artículo 7 apartados 3 y 4 LPDH, a vida privada/datos privados, permitiría exigir, según la doctrina científica, para la aplicación de estos apartados, que los hechos divulgados tuvieran cierta relevancia.

Es claro que los datos divulgados acerca de las infidelidades de uno de los miembros del matrimonio, y la supuesta crisis matrimonial, suponen una revelación de datos privados pertenecientes a la esfera íntima reservada por los demandantes relativa a su sexualidad, teniendo la relevancia necesaria, para considerar la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los demandantes.

Además, la difusión de tales datos sobre su vida privada, era indiferente para el interés público, al carecer de relevancia pública, no afectando, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, sino que estaba destinada a suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, criterio que es mantenido por esta Sala, según el cual no cabe confundir el interés general y la relevancia pública (que legitiman la información por la necesidad de formación de una opinión pública sana, esencial para la vida democrática) con lo que son curiosidades, morbosidades o fisgoneos indiscretos en vidas ajenas (SSTS 105/1983, 159 y 168/1986, 20/1992 y de 15-7-1999).

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).

Sin embargo la sentencia de instancia, aplica la doctrina de los actos de los demandantes, considerando en el FJ 2.º, que no han reservado su intimidad, al conceder diversas entrevistas en varias revistas del corazón sobre aspectos de su vida privada, como su boda o posando con su hija, consintiendo tales invasiones al comercializar con la misma, y en consecuencia considera que no existe intromisión ilegítima en el derecho a su intimidad.

Conforme a lo establecido en el artículo 2-1 de la Ley de 5-5-1982, “la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedara delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí o su familia”. En palabras de la STC 76/1995, 22-5 (citada en la STS 20-6-1997), tales personas con proyección pública “han de aceptar como contrapartida, las opiniones aun adversas y las revelaciones de circunstancias de su profesión e incluso personales, como consecuencia de la función que cumplen las libertades de expresión y de información en un sistema democrático”. En el mismo sentido se pronunciaron las SSTS 17-5-1990, 26-2-1992, 20-2-1993, 31-1 y 7-7-1997 y la STC 165/1987 de 27-10, entre otras ... No pueden imponer silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado (STC 15/7/99).

Como señala la doctrina científica, los actos propios no pueden servir de fundamento para superar la idea de irrenunciabilidad de los derechos al honor, intimidad e imagen, y como criterio independiente deben ser objeto de interpretación restrictiva, fundamentalmente porque permite justificar la agresión a unos derechos fundamentales obviando la necesidad de recabar el consentimiento de sus titulares; sin perjuicio de que, una vez llegado el caso los actos propios, si que puedan reforzar las libertades de expresión e información en el momento de ponderar los conflictos con los derechos del artículo 18.1 CE.

Partiendo de tal doctrina, no se puede afirmar que por el hecho de hacer un reportaje sobre su boda o el nacimiento de sus hijos, estén permitiendo los demandantes, que se publiquen datos íntimos relativos a sus relaciones sexuales, y su supuesta crisis matrimonial, que por el contexto en que se produce, tienen la relevancia necesaria, para considerar la existencia de intromisión ilegítima, en el derecho a la intimidad de los demandantes.

El conocimiento público de tales datos facilitados por los demandados, supone una revelación de datos privados pertenecientes a la esfera íntima reservada por los demandantes, lo que es incompatible con la aplicación de la doctrina de los actos propios.

A la vista de lo expuesto, cabe afirmar que la información y opinión dada en las declaraciones vertidas en el programa televisivo "A tu lado", objeto del presente pleito, no reúne las circunstancias legal y constitucionalmente exigidas para quedar amparada por la libertad de información y expresión, no siendo adecuado el juicio ponderativo realizado por la sentencia de instancia, que no se ha ajustado a la doctrina constitucional, y de esta Sala, al resolver el conflicto planteado, procediendo en consecuencia la estimación de los apartados 1 y 2, del recurso de casación interpuesto.

Impugnación apartado 3).

Se alega por los recurrentes, que si bien nunca han puesto objeciones al uso de su imagen con ocasión de informaciones de actualidad o de interés público, en este supuesto se está ante un uso de la imagen con finalidad crematística, lo que exige autorización del afectado, que en este supuesto no existió, lo que determinaría la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen conforme a lo establecido en el artículo 7.6 LPDH.

Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer

elemento configurado de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, F. 3; 99/1994, de 11 de abril, F. 5; 81/2001, de 26 de marzo, F. 2; 139/2001, de 18 de junio, F. 4; 156/2001, de 2 de junio, F. 6; 83/2002, de 22 de abril, F. 4), por la propia voluntad del titular del derecho: le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero.

La aplicación del artículo 8.2.a) LPDH, como causa de justificación de una intromisión en la propia imagen, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que se trate de la captación, reproducción o publicación de una imagen.
- Que la imagen reproducida sea la de un cargo público o una persona que ejerza una profesión de notoriedad o proyección pública.
- Que la imagen sea captada durante un acto público o en un lugar abierto al público. En este caso no se incluirá en el artículo 8.2.a) LPDH aquellos en que la persona está en un lugar público, pero en un momento de su vida privada. La aplicación del artículo 8.2.a) LPDH, se circunscribe a los actos, situaciones, a los hechos, relacionados con la condición del cargo público o de la profesión de notoriedad o proyección pública que justifica tal precepto.
- Que el uso de la imagen responda a una exigencia pública de información.

Trasladando tales criterios, a la cuestión litigiosa planteada, es claro que los demandantes son personas de relevancia pública por sus respectivas profesiones, exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional, por lo que cabe incluirla en el grupo de sujetos, que por su actividad, asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen.

Las imágenes emitidas en el programa televisivo como afirma el Juzgador “a quo”, en el apartado 5 del FJ 2º están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes, bien porque se trata de actuaciones profesionales, o dentro del ámbito social en que se mueven o simplemente charlando en la calle sin resguardarse ni en actitudes diferentes que permitieren presumir la preservación de una imagen distinta o más íntima que la mostrada en un contexto habitualmente consentido por ellos, resultando por ello de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.2 a) LPDH.

Por último cabe señalar, que los recurrentes en el desarrollo del recurso, ponen el acento más que en la dimensión moral del derecho a la imagen, en la faceta patrimonial, es decir en los derechos derivados de la explotación económica de la imagen.

Sin embargo, el derecho fundamental a la imagen no incluye los derechos derivados de la explotación económica de tales derechos. En este sentido la STC 81/2001, de 26 de marzo, establece:” a pesar de la creciente

patrimonialización de la imagen y de la necesaria protección del derecho a la imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma, el derecho garantizado en el artículo 18.1 CE, por su carácter personalísimo, limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”.

En este sentido como señala la STS de 12 de junio de 2009, Rnúm. 2451/05:” Tras hacerse cargo esta Sala de las dificultades técnicas que plantea la inclusión en la LO 1/82 del derecho a la propia imagen no solo en su dimensión de derecho fundamental sino también en su aspecto patrimonial, declaraba que “no puede confundirse el legítimo objetivo de obtener beneficios económicos, propio de cualquier actividad mercantil y por tanto también de las empresas de comunicación, con los fines publicitarios, comerciales o análogos a que se refiere el artículo 7.6 LPDH 1/82. De ser así, resultaría que cualquier información ilustrada con imágenes no consentidas de una persona de proyección o notoriedad pública en un lugar público nunca podría ampararse en el artículo 8.2 a) LPDH 1/82, a no ser que la empresa titular del medio informativo excluyera totalmente de sus objetivos el beneficio económico, algo difícilmente imaginable en sociedades anónimas editoras, como es la codemandada-recurrente, desde el momento en que el artículo 1-2 del Código de Comercio considera comerciantes a las compañías mercantiles”.

El juicio ponderativo que realiza la sentencia de instancia en el conflicto entre el derecho la imagen y el ejercicio de la libertad de información es adecuado, y en consecuencia, procede la desestimación del apartado 3, del único motivo del recurso de casación interpuesto.

OCTAVO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. Francisco y D^a Raquel, se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Disconforme con el único motivo de casación: correcta aplicación del artículo 18 CE en su colisión con el artículo 20 CE y la inexistencia de vulneración alguna de los artículos de la LPDH citados de contrario.

Los recurrentes insisten en la existencia de una intromisión en sus derechos personalísimos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que se habría producido con el reportaje y comentarios difundidos en el programa “A tu lado” emitido el 8 de febrero de 2005. Sin embargo, los argumentos expuestos en el recurso de casación no pueden acogerse.

La exposición de los hechos no es imparcial y aséptica de lo acontecido en las instancias inferiores, pues la parte recurrente intenta reproducir sin más la controversia con su particular planteamiento y olvida que el recurso de casación no es una tercera instancia sino una modalidad de recurso extraordinario, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial lo que exige plantear al Tribunal cuestiones jurídicas de un modo preciso y razonado, pero siempre sin apartarse de los hechos, pues no cabe la revisión de la base fáctica de la

sentencia, de ahí que el vicio de la petición de principio determine inexorablemente la improcedencia del recurso de casación.

Aunque formalmente atribuye a la sentencia impugnada la infracción de concretos preceptos sustantivos, el escrito de interposición es un escrito alegatorio propio de la instancia y no desarrolla adecuadamente las vulneraciones sustantivas producidas en la sentencia recurrida (ATS de 27 de enero de 2009). Por tanto, incurre el recurso en causa de inadmisión por vulneración del artículo 483.2.2, en relación con los artículos 481.1 y 477.1 LEC.

En cuanto al fondo si la Sala entrase a conocer de su contenido, sus argumentos tampoco podrían acogerse, pues no es cierto que el reportaje verse sobre una crisis matrimonial de los Sres. de Juan atribuible a las infidelidades del marido antes y después de su matrimonio.

La única información relativa al presente que se vierte en el programa es que “los rumores sobre la inestabilidad de la pareja vuelven ahora a la carga porque la presentadora ha sido vista estos días con aspecto triste y desmejorado”; rumores desmentidos por la propia presentadora en primera persona y de forma rotunda “ ¿qué hay de cierto en lo que se ha publicado, A.S.? ¿Una crisis matrimonial? ¿No hay crisis, no?” “¡No!”). “De momento su todavía marido está en Méjico donde continua con la temporada americana”.

Las expresiones utilizadas no dan a entender claramente que dichas infidelidades existieron ni que sus derechos al honor o a la intimidad personal y familiar se hayan visto vulnerados.

Lo mismo cabe decir del derecho a la imagen, pues las imágenes difundidas están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes bien porque se trate de actuaciones profesionales o del ámbito social en el que se mueven o simplemente en la calle charlando sin resguardarse ni en actitudes que permitieran presumir la preservación de una imagen distinta o más íntima a la mostrada en el contexto habitualmente consentido por ellos. Y, por tanto, no puede estimarse que la difusión de la imagen de los demandantes constituya una vulneración del artículo 7.6 LPDH.

Además, incurre el recurso de casación en el mismo defecto de la demanda y del recurso de apelación: exige a los tres codemandados una responsabilidad solidaria y colectiva en base al artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta que no cabe en el presente supuesto según la Audiencia Provincial. Habrá que diferenciar, por tanto, cuál fue la concreta participación de cada uno de los codemandados en los hechos litigiosos para determinar, en su caso, la responsabilidad de cada uno de ellos en el presente litigio.

Ni D. Francisco -Cargo000 del programa-, ni la Sra. Raquel -redactora- han suscitado rumores en tomo a la vida conyugal de los demandantes. Se limitaron a hacerse eco de la noticia aparecida esa misma semana en la portada de la revista “Sorpresa”. Noticia que ha desmentido la propia recurrente.

Tampoco es cierto que ninguno de los recurridos haya imputado al Sr. Juan una infidelidad y así lo ha entendido acertadamente la sentencia recurrida.

En cuanto al supuesto acoso sufrido por la recurrente en la vía pública en presencia de su hija menor, esa circunstancia, sin duda reprochable, tampoco es imputable a ninguno de los recurridos ni se ejerce por los demandantes acción alguna frente a ellos para la protección de los derechos de la niña.

Deben prevalecer, en el presente supuesto, las libertades de información/opinión (artículo 20 CE) en su colisión con el derecho personalísimo al honor (artículo 18 CE).

La información difundida por el programa es veraz (la revista Sorpresa publicó esa semana el rumor de la existencia de una crisis matrimonial entre los demandantes), y tiene relevancia para ser difundida de conformidad con la más reciente jurisprudencia.

En el presente supuesto los recurrentes han propiciado voluntariamente una muy intensa relación con la denominada prensa del corazón, habiéndose publicado, extensos reportajes relativos al matrimonio y al nacimiento de los hijos, vía exclusiva, circunstancias que han de considerarse como hace la sentencia recurrida.

Los recurrentes son personajes con una grandísima proyección pública y las informaciones enjuiciadas tenían un interés informativo protegible con arreglo al artículo 20.1 a) CE (SSTS de 18 de noviembre de 2008 y 9 y 12 de junio de 2009).

La sentencia recurrida al desestimar la existencia de intromisión alguna en el derecho a la intimidad personal y familiar valora correctamente los artículos 18 CE, 2.1, 7.3 y 7.5 LPDH en su colisión con el artículo 20 CE.

La vida sentimental y lo que acontezca en el seno de una relación matrimonial constituye una parcela de la esfera personal protegida por el derecho a la intimidad, pero no es aplicable la STS de 8 de mayo de 1999.

Además, los recurrentes por su condición de personas públicas tienen el deber de soportar ciertas intromisiones en la esfera de sus derechos fundamentales que cualquier otra persona privada no estaría obligado a soportar.

Las manifestaciones contenidas en el programa pueden molestar, disgustar o desabrir el ánimo de los demandantes, pero no habrían traspasado los límites constitucionales de los derechos a la libertad de información y expresión. En este sentido cita la STEDH de 7 de diciembre de 1976 Handyside v. Reino Unido.

A propósito de la libertad de expresión (STC 104/86 y 19/86 y ATC 15/1997, de 22 de enero).

La aplicación de la jurisprudencia citada sería bastante para desestimar que se haya producido cualquier vulneración de los derechos al honor o a la intimidad personal y familiar de los demandantes por D. Francisco o D^a Raquel quienes se habrían limitado a difundir informaciones veraces relativas a los demandantes que no traspasan los límites de la libertad de expresión e información confrontada con los derechos personalísimos al honor o a la intimidad de los recurrentes.

La sentencia recurrida al desestimar la existencia de intromisión en el derecho a la imagen valora correctamente los artículos 18 CE, 7.5, 7.6 y 8.2 LPDH en su colisión con el artículo 20 CE.

Según el recurso de casación, la sentencia recurrida vulneraría el artículo 7.6 LPDH por no haberse otorgado autorización a los demandados para hacer uso de su imagen y nombre y haber sido empleada con fines lucrativos y citan la STS de 24 de julio de 2008, que no es aplicable al presente supuesto por haberse captado aquellas fotografías en el interior de la finca de la tonadillera.

Cita la STS de 18 de noviembre de 2008.

El derecho fundamental a la imagen de los recurrentes no puede entenderse vulnerado por ser aplicable la excepción del artículo 8.2 a) LPDH. Son imágenes de archivo en las que aparecen en la calle, en actos sociales (galas, cócteles, fiestas y asimilados), el día de su boda, el bautizo de su hija, imágenes del diestro en la plaza y otras de similar índole.

El argumento de la falta de consentimiento para la difusión de las imágenes no puede atenderse, pues el consentimiento no se exige en el precepto legal (por ser imágenes de personas públicas tomadas en sitios públicos), y además, al tratarse de imágenes cedidas voluntariamente a las revistas puede presumirse que los demandantes prestaron ese consentimiento al posar voluntariamente ante las cámaras (artículo 2.2 LPDH).

Termina solicitando de la Sala “que tenga por presentado este escrito, con su copia, y admitiéndolo, se sirva tener por formulado, en tiempo y forma, el presente escrito de oposición al recurso de casación y, en su virtud, desestime el citado recurso, confirmando la sentencia apelada, con todo lo demás que en Derecho proceda”.

NOVENO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D^a Lydia, se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

La recurrida no ha vulnerado el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de D^a Aránzazu y D. Juan.

Como argumentó la Audiencia Provincial existe una falta de motivación en la sentencia de 20 de febrero de 2008 sobre las razones que llevan al Juzgador a considerar que la recurrida es autora de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues no existe

en la resolución una individualización de las conductas en relación al resto de los co-demandados sin especificar los motivos y razones por los que D^a Lydia es autora de una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales referidos.

Debe descartarse cualquier tipo de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los recurrentes, pues no se ha realizado disposición alguna de su imagen por D^a Lydia.

Las expresiones de la recurrida objeto del presente procedimiento son las siguientes: “Sorpresa lo publicó este lunes y yo creo... y bueno tengo entendido que si lo ha publicado es porque, a lo mejor el lunes vemos yo los motivos de la ruptura... “F.C.” pues (...) es un hombre que bueno pues que... que torea mucho”. Después de confirmar el comentario de otro tertulio que había dicho respecto a D. Juan “Sí, con querencia a las faldas”, la interpelada manifestó: “Con Ana estuvo clarísimo y A.S. pues mira, pues está enamorada, perdona una infidelidad pero estaba clarísimo lo de Ana, ¡Por Dios!, pero si es que salió a las ocho de la mañana... si es que estaba todo controlado”.

Las dos frases se enmarcan en un contexto donde los participantes en la tertulia debatían sobre el rumor divulgado por una revista, pero sin darle certeza sino manteniéndose a la expectativa del desarrollo de la noticia en el siguiente número de la publicación, aunque dando a entender que puede deberse a un acto de infidelidad conyugal del torero en función de sus antecedentes. Luego pasa a exponer su opinión sobre la relación del recurrente con otra mujer antes de contraer matrimonio para dar al rumor de entonces pleno valor y aporta un dato concreto a fin de justificar el aserto, cual fue la permanencia con la otra mujer hasta las ocho de la mañana.

Los recurrentes son personajes habituales de la prensa del corazón.

Son personas de relevancia pública que adquieren una notoriedad informativa por razones ajenas a sus actividades laborales.

Todo ello ha reportado fundamentalmente a D^a Aránzazu (conocida artísticamente como A.S.) numerosos ingresos económicos por declaraciones pactadas o, indirectamente, ya que sus apariciones en diferentes medios de comunicación le han reportado contratos publicitarios como imagen de diferentes productos o como presentadora de actos publicitarios.

Los hechos de público conocimiento nos muestran dos etapas claramente diferenciadas de la actividad laboral del recurrente: una, antes de comenzar su relación con A.S. y, una segunda etapa, desde ese instante en que comienza su relación sentimental en la que ha sido objeto de numerosos reportajes en la prensa del corazón y ha obtenido importantes rendimientos económicos.

Con relación al derecho al honor no se ha producido intromisión ilegítima, pues no hay nada vejatorio o afrentoso en los comentarios de la recurrida que objetivamente pueda reputarse ofensivo en cuanto no puede tener esa consideración expresar el gusto del torero por las mujeres, sobre todo, cuando

se trata de hechos pasados que ya fueron desmentidos por los propios interesados.

Con relación al derecho a la intimidad, los recurrentes admitieron con su propio comportamiento que las incidencias previas a su unión conyugal fueran tratadas por la prensa. En concreto, D. Juan, en agosto de 2001, desmintió en una entrevista los rumores de su relación con D^a Ana hablando sobre el tipo de relación que mantenía con ella y la confianza en él de su novia. Por tanto, el comentario de D^a Lydia estaría incluido en el ámbito de la vida personal de los recurrentes donde han admitido el conocimiento público.

Los recurrentes han facilitado al conocimiento general determinadas noticias de su vida íntima y familiar como el reportaje sobre su hija y el amplio reportaje sobre su boda.

D^a Lydia ha ejercitado el derecho de informar y libertad de expresar (artículo 20 CE). No ha rebasado el límite que impone el artículo 20.4 CE y no ha atentado al derecho al honor, pues se trata de un personaje público. A ello hay que sumar el contexto. La información vertida se encuadra dentro de la denominada crónica social y supone el ejercicio de la libertad de expresión con juicios de valor. Por último, no empleó expresiones insultantes, vejatorias o difamatorias.

A propósito del concepto del derecho al honor, cita las SSTS de 21 de julio de 1993, RC núm. 259/1991 y 23 de febrero de 1989 y 11 junio de 1990.

En cuanto a la protección del derecho al honor cita la STC 180/1999 y la STS de 18 de junio de 2001.

A propósito del derecho a la intimidad cita las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991 de 17 de octubre.

El artículo 18.1 CE garantiza 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 (SSTC 83/2002, de 22 de abril, F. 5, y 99/2002 de 6 de mayo, F.6). Pero este derecho fundamental no es ilimitado como ninguno lo es (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, F. 6, y 297/2000 de 11 de diciembre).

El ejercicio de este derecho, es decir, el secreto sobre la propia esfera personal queda supeditado al ejercicio que haga el poseedor del mismo de él. La ruptura de la esfera de la intimidad poniendo en conocimiento de terceros datos que en principio podrían estar incursos en el mismo, sólo puede ser realizada por el sujeto, pero una vez que esto ha sucedido, ya no existe tal esfera.

En cuanto el derecho a la libertad de expresión, cita la STS de 21 de julio de 1993, RC núm. 259/1991.

El TEDH ha reconocido la necesidad de proteger el honor de las personas frente a agresiones o intromisiones ajenas que lo lesionan, así cita las SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, en el caso Handyside; de 8 de julio de 1978; de 26

de abril de 1979, en el caso Sunday Times; de 25 de marzo de 1985, en el caso Bartold; de 8 de julio de 1986, en el caso Lingens; y de 23 de abril de 1992, en el caso Castells.

El artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, reconoce y garantiza el derecho de la persona a la libertad de expresión.

Es requisito primordial que la información que da un periodista esté contrastada y sea veraz y cita las SSTS de 1 de abril de 1992, RC núm. 503/1990 y 28 de marzo de 1994 RC núm. 1475/1991 y 24 de julio de 1997, RC núm. 524/1994.

El Tribunal Constitucional ha acuñado el concepto de información veraz que es aquella que alcanza a asuntos de interés general o de relevancia pública (SSTC 67/1998, 171/1990, 172/1990, 40/1992, 85/1992, 219/1992, 41/1994 y 170/1994).

Finalmente, han de tenerse presente los diferentes extremos que, atendidas las circunstancias del caso, permiten precisar el deber de diligencia del informador (STC n 28/1996) que adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido, un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere (SSTC 240/1991 y 178/1993).

La veracidad de las manifestaciones y afirmaciones de D^a Lydia ha quedado probada y, por tanto, las mismas no constituyen una intromisión en el derecho al honor de los recurrentes.

A propósito del derecho al honor, cita la STS de 6-6-2003.

Junto a los derechos fundamentales del artículo 18 CE se encuentran la libertad de expresión y de información (artículo 20 CE), en su dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, que no se da en los derechos personales al honor y a la intimidad personal y familiar. En este sentido, cita la STC 6/1981, de 16 de marzo y la STS de 10 de julio de 1995.

Protección constitucional del derecho de libertad de expresión y de información.

La esfera de la intimidad personal viene determinada por las ideas que prevalecen en cada momento en la sociedad así como por las pautas de comportamiento que mantenga cada persona con sus actos.

El sistema español, al igual que el sistema alemán, atiende a la condición personal del sujeto pasivo, concluyendo la tutela jurídica del derecho a la intimidad cuando concorra la condición de notoriedad, concediéndosele por tanto la preferencia al derecho a la información pública.

Cuando el interés de todos los miembros de la sociedad entra en colisión con un derecho subjetivo individual por regla general prevalece aquél sobre este, tal es la razón de que en ocasiones se permitan aparentes violaciones del derecho de la personalidad que serían ilícitas de no mediar aquel interés público legitimador.

Efectuada la ponderación entre el derecho fundamental al honor y la libertad de la información, prevalece del derecho a la información (STC 297/2000 de 11 de diciembre).

Termina solicitando de la Sala "(...), tenga por evacuado el trámite conferido mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2009 y formulada oposición al motivo único del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Aránzazu y D. Juan, mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2009, contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2008 dictada por la Sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 642/2008, y previos los trámites oportunos desestime el recurso de casación interpuesto de contrario, solicitando se confirme la resolución de fecha 1 de diciembre de 2008, todo ello con demos pronunciamientos que fueran de menester en Derecho".

DÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 1 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

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

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CDFUE, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

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.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D^a Aránzazu y de D. Juan interpusieron demanda contra Sisifus Producciones S.A., D. Francisco, D^a Raquel y D^a Lydia por el reportaje emitido el 8 de febrero de 2005 en el programa “A tu lado” en el cual se difundieron imágenes y se realizaron insinuaciones y manifestaciones sobre los demandantes acerca de una crisis en su matrimonio motivada por las supuestas infidelidades del demandante. Según la demanda dicha noticia además de ser rotundamente falsa, lesionó gravemente sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y solicitaron se condene a los demandados:

a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abstenerse en lo sucesivo de realizar intromisiones ilegítimas en los derechos de los demandantes;

b) A rectificar la información difundida y pedir disculpas;

c) A la publicación de la sentencia que se dicte y

d) A indemnizar de manera solidaria a los demandantes por los daños causados en 150 000 € a cada uno de ellos.

2. En la demanda se transcriben las manifestaciones que los demandantes consideran especialmente dañosas para sus derechos fundamentales.

- Voz en off de D^a Raquel que ponía su voz a una serie de imágenes relativas a la vida de los demandantes: “ (...) no es la primera vez que “F.C.” y A.S. tienen que hacer frente a rumores que aseguran que su matrimonio se acaba. El torero y la presentadora iniciaban su relación en el verano del 99, después de que el diestro terminara con Marian. Pero “F.C.” y Arancha apenas llevaban un año de noviazgo, él fue pillado después de esta corrida entrando en la misma habitación de hotel que, adivinen quién... Ana tenía que ser. “F.C.” se apresuró a arreglar el entuerto negando haber conocido a la gran actriz, y ella hizo lo que pudo. Pero un año después, un mes antes de su boda con Arancha, el torero era sorprendido de nuevo en compañía de la eterna aspirante. Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robanovios, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades, A.S. se casaba con “F.C.” en octubre de 2001. Meses después nacía Lucía, su única hija. Los rumores sobre la inestabilidad de la pareja vuelven a la carga porque la presentadora ha sido vista estos días

con aspecto triste y desmejorado. De momento su todavía marido está en Méjico donde continúa con la temporada americana.”

A continuación, se inicia una tertulia en la que intervienen los colaboradores del programa:

- D^a Lydía: “Sorpresa lo publicó este lunes y yo creo... bueno, tengo entendido que si lo ha publicado es porque, a lo mejor el lunes vemos ya los motivos de esa ruptura. “F.C.” pues... es un hombre que torea mucho”.

- D^a Karmele: “Pero si ya la tuvo..., vamos a ver”.

- D. Ángel: “Si con querencia a las faldas”

- D^a Lydía: “Efectivamente, efectivamente”.

- Karmele: “¿Pero qué fue lo que pasó con Ana?”

- D^a Lydía: “Con Ana estuvo clarísimo y A.S. pues mira, pues está enamorada, perdonó una infidelidad pero estaba clarísimo lo de Ana, por Dios, pero si es que salió a las ocho de la mañana,... si es que estaba todo controlado”.

- Voz en off de D^a Raquel: “Esta misma mañana Arancha contestaba rotunda”.

- Un periodista pregunta a Arancha el Sol “ ¿Qué hay de cierto lo que se ha publicado? ¿una crisis matrimonial?

- A.S.: “No”.

3. El Juzgado de 1.^a Instancia estimó la demanda fundándose, en síntesis, en que:

a) En el programa “A tu lado” emitido el 8 de febrero 2005 en el canal de televisión Telecinco se realizaron comentarios sobre hechos y circunstancias relativas a la vida íntima de los demandantes y se emitieron imágenes suyas sin su consentimiento que suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y en el derecho a la propia imagen;

b) Las frases entendidas e interpretadas en su contexto constituyen una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes, pues la divulgación de hechos peyorativos e interioridades sobre la familia atacan el ámbito privado de cada persona ya sea difamándola o haciéndola desmerecer en la consideración ajena;

c) No se puede hablar de veracidad en la información cuando a una persona casada se le imputa y divulga una infidelidad (no comprobada);

d) Para que pudiese prevalecer el derecho a la información falta el consentimiento expreso del titular del derecho, pues aun cuando en su legítimo derecho, los demandantes puedan conceder como personas que disfrutan de

fama entrevistas y reportajes e, incluso, se les pueda conceptuar de personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad a nadie le está permitido negociar con su nombre o figura y lucrarse por los mismos;

e) En cuanto a la imagen visualizado el CD aparece con nitidez que se proyectan imágenes de video de los demandantes sin haber obtenido su expresa autorización y nadie, sin estar debidamente autorizado, puede propagar mediante ilustraciones la efigie de una persona aunque se muestre en público y el público le conozca y se mezclan reproducciones de actos públicos como una corrida de toros con otras que son estrictamente privadas como fotografías cedidas voluntariamente a revistas y predomina la exhibición de fotografías privadas;

f) Se considera responsables de la intromisión ilegítima a los demandados D. Francisco, Cargo000 del programa, a D^a Raquel y a D^a Lydia quienes responderán solidariamente del daño ocasionado; y,

g) Aunque la duración del programa no llego a los dos minutos y medio y se emitió en horario de mañana que no es el de mayor audiencia y aunque los demandantes no han aportado la prueba pericial anunciada sobre el beneficio obtenido por la emisión de un programa de tales características, los demandados deben satisfacer en forma solidaria 90 000,00 € a cada uno de los demandantes.

4. Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados.

5. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación que interpusieron D. Francisco y D^a Raquel fundándose, en síntesis, en que:

a) Su responsabilidad no puede ir más allá de los actos desarrollados en el marco de su poder de determinación, por eso, no se justifica hacerles responsables de las manifestaciones de la otra demandada o de los otros participantes de la tertulia;

b) En el programa D^a Raquel puso su voz a una serie de imágenes relativas a la vida de los demandantes y no existió intromisión en el derecho al honor, ya que:

i) No contiene palabras infamantes o vejatorias o hechos destinados a desacreditar a los demandantes;

ii) Expresar que antes de contraer matrimonio se vio a D. Juan en compañía de otra mujer no supone expandir un rumor sobre una infidelidad actual sino recordar hechos pasados;

iii) Introduce un cierto grado de sospecha al enmarcar el comentario en un contexto narrativo donde se alude a los posibles encuentros del marido con otra mujer durante el noviazgo, pero no atribuye esa conducta, incluso, introduce como contrapeso un comentario donde se ofrece al entendimiento del

espectador que aquella situación estaba ya superada cuando la boda tuvo lugar;

iv) Decir que existen rumores de inestabilidad matrimonial porque la esposa tiene un aspecto triste y desmejorado sólo puede calificarse como mera interpretación especulativa de un hecho que se valora por sí mismo sin pretender establecer ninguna conexión causal entre la inestabilidad matrimonial y la tristeza o el aspecto desmejorado que puede deberse a múltiples razones;

v) La frase “Lo cierto es que a pesar de tener que esquivar robanovios, juergas nocturnas, rumores de crisis y supuestas infidelidades, Arancha se casaba con “F.C.” en octubre de 2001”, no es vejatoria ni hiriente, es una opinión que no contiene calificación alguna respecto a ninguno de los dos miembros de la pareja ni les imputa actos deshonorosos ni siquiera transmite como ciertas las noticias de crisis e infidelidades pasados sino que los califica de rumores y suposiciones;

c) Con relación a la intromisión en el derecho a la intimidad:

i) Los demandantes son personas muy conocidas en sus respectivas profesiones;

ii) Los demandantes han facilitado al conocimiento general determinadas noticias de su vida íntima y familiar, reportajes sobre su boda y el nacimiento de su hija, por tanto, consintieron que fueran de conocimiento público algunas cuestiones relacionadas con el ámbito externo de su matrimonio como la ruptura de ese mismo vínculo cuya constitución admitieron publicar;

iii) Existen entrevistas o comentarios a los medios de comunicación realizados por uno de los interesados donde ofrecía su versión sobre las incidencias previas al matrimonio por lo que parte del ámbito interno de su relación sentimental, el más superficial, se encuentra fuera del coto cerrado a la curiosidad ajena y puede ser noticiado y en este margen consentido se desarrollan las noticias y comentarios sin rebasar la frontera de la privacidad definida por los demandantes con su comportamiento anterior;

d) Respecto al derecho a la propia imagen:

i) La cuestión, cuando se trata de un personaje de notoriedad pública depende de cuánto espacio de su vida privada haya admitido de ordinario el afectado en la exhibición de su imagen para determinar si la acción es ilícita o no lo es;

ii) Todas las imágenes vistas tanto en el reportaje como durante la tertulia están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes bien porque se trate de actuaciones profesionales o dentro del ámbito social en el que se mueven o, simplemente, en la calle charlando sin resguardarse ni en actitudes que permitieran presumir la preservación de una imagen distinta o más íntima a la mostrada en el contexto habitualmente consentido por ellos.

6. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación que interpuso D^a Lydia, fundándose, en síntesis, en que:

a) No existe intromisión en el derecho a la propia imagen porque la recurrente no utilizó la figura de los demandantes;

b) Las dos frases de la demandada se enmarcan en un contexto donde los participantes en la tertulia debatían sobre el rumor divulgado por una revista, pero sin darle certeza, manteniéndose a la expectativa del desarrollo de la noticia en el siguiente número de la publicación aunque dando a entender que puede deberse a un acto de infidelidad conyugal del torero en función de sus antecedentes;

c) Expone su opinión sobre la relación del demandante con otra mujer antes de contraer matrimonio para dar al rumor de entonces pleno valor y aporta un dato concreto para justificarlo, cual fue la permanencia con la otra mujer hasta las ocho de la mañana;

d) No existió intromisión ilegítima en el derecho al honor, pues no hay nada vejatorio o afrentoso en los comentarios de la periodista que objetivamente pueda reputarse ofensivo, pues no tiene esa consideración expresar el gusto del torero por las mujeres ni menos cuando se centra en hechos pasados que fueron desmentidos por los propios interesados;

e) Respecto al derecho a la intimidad:

i) Los demandantes admitieron con su propio comportamiento que las incidencias previas a su unión conyugal fueran tratadas por la prensa;

ii) D. Juan en agosto de 2001 desmintió por medio de una entrevista los rumores de su relación con D^a Ana hablando sobre el tipo de relación que mantenía con ella y la confianza en él de su novia, por tanto, el comentario de la periodista estaría incluido en el ámbito de la vida personal de los demandantes donde han admitido el conocimiento público;

iii) Respecto al rumor de crisis matrimonial se remitió a lo contenido en otro medio de comunicación sin propagarlo y el resto de los comentarios son meras insinuaciones veladas que no se ofrecen al espectador como noticia creíble, y, por tanto, sin intención de penetrar en la intimidad de los demandantes.

7. Contra esta sentencia interponen recurso de casación los demandantes que ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

8. El Ministerio Fiscal solicitó la estimación de los apartados 1 y 2 del motivo único del recurso de casación, pues existió intromisión en el derecho al honor y a la intimidad, pero no en el derecho a la propia imagen.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

El motivo único se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción de los artículos 7.3, 7.5, 7.6, 7.7, 2.1 y 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

1. Se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor:

i) El reportaje constituye un claro ataque al honor de los recurrentes, pues imputa una conducta deshonrosa como es una infidelidad siendo manifiestamente falso;

ii) Según la sentencia recurrida afirmar que antes de contraer matrimonio se vio a D. Juan en compañía de otra mujer, no supone expandir un rumor sobre la infidelidad sino rememorar hechos pasados;

iii) Esta interpretación es anacrónica: la infidelidad es un hecho que merece devaluación social tenga lugar dentro o fuera del matrimonio porque infidelidad es sinónimo de deslealtad y de engaño;

iv) Es intolerable que la recurrente fuera sometida en la vía pública a verdaderos interrogatorios sobre las supuestas infidelidades de su marido en presencia de su hija menor;

v) No prevalece el derecho de información sobre el derecho al honor, pues las manifestaciones divulgadas no son veraces y no tienen interés general; y,

vi) El hecho de que se trate de rumores no excluye su ilicitud, pues el mensaje final que se transmite al público no es un mero rumor sino un hecho cierto.

2. Se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad:

i) El derecho a la intimidad se halla intrínsecamente vinculado a la dignidad de la persona (artículo 10 CE), y los detalles de la vida sentimental forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, por tanto, las informaciones sobre relaciones afectivas ya tengan lugar dentro o fuera del matrimonio lesionan la intimidad;

ii) Incorrecta interpretación del artículo 2.1 LPDH por la sentencia recurrida (FJ 2.º): el principio general de Derecho de venir contra los actos propios no es aplicable por el hecho de haberse publicado en un momento puntual una noticia concreta.

3. Se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen:

i) Los recurrentes no otorgaron autorización a los demandados para hacer uso de su imagen y nombre y aprovecharse de su reputación personal y profesional y aunque no han puesto objeciones al uso de su imagen con ocasión de

informaciones de actualidad o de interés público fuera de estos supuestos, será necesario recabar la autorización del afectado;

ii) Según la sentencia recurrida (FJ 2.º) todas las imágenes están dentro del contexto libremente admitido por los demandantes bien porque se trate de actuaciones profesionales o dentro del ámbito social o simplemente en la calle charlando; y,

iii) La jurisprudencia rechaza la aplicación de la excepción del artículo 8.2 a) LPDH y protege el derecho a la imagen de las personas con notoriedad pública aunque la imagen haya sido tomada en un lugar público.

El motivo debe ser estimado en parte.

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

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, RC núm. 5623/2000, 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001, 2 de junio de 2009, RC núm. 2622/2005, 30 de septiembre de 2009, RC núm. 503/2006, 26 de noviembre de 2009, RC núm. 2620/2003 y 25 de enero de 2011, RC núm. 859/2008).

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

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o proponiendo una calificación que hace supuesto de dicha revisión, pues:

a) El objeto del recurso de casación se limita al examen de concretas infracciones del ordenamiento jurídico en virtud del llamado principio de especialidad;

b) En el recurso de casación no pueden combatirse de modo abierto las conclusiones obtenidas por la sentencia recurrida, solicitando una valoración conjunta de los medios de prueba o un examen exhaustivo de la valoración de los hechos efectuada por el tribunal de instancia, pues esto convertiría el recurso en una tercera instancia, lo que ha sido rechazado con reiteración por esta Sala (SSTS 5 de abril de 1999, 15 de abril de 1999, 11 de mayo de 2005, 12 de mayo de 2005, 30 de junio de 2005, 30 de abril de 2008 RC núm. 349/2001, 1 de abril de 2009, RC núm. 1056/2004, 1 de abril de 2009, RC núm. 1056/2004, 4 de febrero de 2009, RC núm. 1188/2006 y 15 de noviembre de 2010, RC núm. 194/2008).

En consecuencia, al examinar el recurso de casación interpuesto debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen de los recurrentes, pero no podemos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquélla considera probados.

CUARTO.- Libertad de expresión e información y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

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 artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

El 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 personas 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 su divulgación 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.

Como declara la STS 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, que invoca la jurisprudencia constitucional en la materia, el derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

El Tribunal Constitucional ha afrontado en diversas Sentencias (entre otras, SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) el alcance de este derecho, que se caracteriza como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. El TC declara que “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual”. En resumen, el derecho a la propia imagen “garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad”.

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentran limitados 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; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC núm. 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC núm. 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Centrándonos en el derecho a la libertad de expresión y de información, que son los invocados en este proceso, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

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

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43).

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

i) La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan

un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la “proyección pública” se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. O se trata, simplemente de satisfacer el interés social 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 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, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009 de 26 de enero, FJ 5). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002 de 8 de abril), el cual exige que 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 a quien corresponde sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje 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 ésta 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).

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

La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el anterior FJ al caso examinado conduce a la conclusión de que atendidas las circunstancias del caso, se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, pero no del derecho a la propia imagen. Esta conclusión, conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el caso examinado, el reportaje emitido en el programa “A tu lado” el 8 de febrero de 2005, pone de manifiesto que se ejercita el derecho a la libertad de información y de expresión, se proporcionan datos y se emiten juicios o valoraciones sobre los recurrentes, por lo que al efectuar el juicio de ponderación, es necesario tener en cuenta las oportunas distinciones.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuestión sobre la que existe discrepancia entre las partes, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libertad de información y de expresión (en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación) y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la parte demandante.

Las partes recurridas argumentan sobre el carácter de entretenimiento, encaminado a la mera satisfacción de la curiosidad pública del programa en que se difundieron las informaciones objeto de este proceso. Esta argumentación, que será tenida en cuenta seguidamente para valorar el peso relativo de los derechos en colisión, no es suficiente para descartar en abstracto la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas o de su calidad televisiva no puede excluir a priori su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública (SSTS 16 de noviembre de 2009, RC núm. 2041/2006, 8 de julio de 2010, RC núm. 1990/2007 y 3 de noviembre de 2010, RC núm. 1040/2007).

La ponderación entre los derechos fundamentales comporta la delimitación recíproca de sus respectivos ámbitos y por ello una jurisprudencia constitucional ya inveterada admite que la ponderación entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen comporta la existencia de límites para los primeros, pero también para los segundos, cifrados, entre otros aspectos, en el deber de los personajes públicos de soportar los aspectos negativos de la crítica y divulgación de sus actividades que cumplan con los requisitos necesarios para apoyarse legítimamente en el ejercicio de la libertad de expresión y de información, entre ellos, el de la proporcionalidad.

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

i) La relevancia pública de los demandantes es un hecho que no ha sido discutido. Un examen de las circunstancias del caso revela que, en efecto, los recurrentes puede ser considerados como unas personas con proyección pública, en el sentido de que gozan de cierta celebridad y conocimiento público, pero esta celebridad no deriva del ejercicio de funciones públicas o de la realización de actividades de especial trascendencia política o económica, sino del interés suscitado en general por el conocimiento de sus actividades, dada su situación social, pues se trata de un matrimonio formado por un famoso torero y una presentadora de televisión y actriz, aprovechado por los medios de comunicación en programas que básicamente son de entretenimiento.

Tampoco el programa en el que se emitió el reportaje litigioso estaba directamente encaminado a la formación de la opinión pública, por lo que desde la perspectiva del interés público del asunto, el grado de afectación de la libertad de información y de expresión es de escasa relevancia frente a la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

ii) La veracidad de los comentarios hechos en el programa ha sido cuestionada y el requisito de la veracidad es en el supuesto que nos ocupa relevante para el

resultado de la ponderación que debe efectuarse, pues aunque la tertulia se basa fundamentalmente en la libertad de expresión de los periodistas que intervienen en el programa se incumplió el deber de veracidad en grado suficiente para enervar la preferencia del derecho a la información sobre el derecho al honor. El hecho de que previamente la información sobre la existencia de una posible infidelidad del demandante hubiera sido difundida por una revista no justifica el incumplimiento del deber de veracidad, pues este impone la comprobación de las informaciones de forma diligente cuando se reelaboran en el seno de los reportajes emitidos por la cadena de televisión sin que pueda ampararse en el calificativo de “rumor” para difundir o divulgar noticias no contrastadas. Más aún cuando afectan a ámbitos tan íntimos como las relaciones personales. Y sobre todo cuando se imputan hechos que suponen un descrédito para la persona a la que se refieren (STS de 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1150/2008).

Por tanto, los comentarios acerca de la infidelidad suponen un atentado al honor por el público y notorio descrédito que dicha conducta merece en la sociedad. Y la falta de veracidad de la información transmitida impide considerar prevalente en el supuesto examinado la libertad de información sobre el derecho al honor a que se refiere aquella.

El requisito de la veracidad resulta de menor trascendencia cuando se afecta el derecho a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen. Respecto del derecho a la intimidad el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la intromisión no es el de la veracidad sino el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulta necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

Y el hecho relativo a la infidelidad del demandante y la supuesta crisis matrimonial tiene la suficiente relevancia como para poder suponer una intromisión en el derecho a la intimidad, pues se trata de la revelación de datos pertenecientes a las relaciones de pareja, en definitiva, a su vida íntima.

En este punto en la ponderación en los derechos en conflicto permite declarar que prevalece el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar sobre la libertad de información y expresión.

iii) Exposición no injuriosa o insultante. El límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto. En el caso enjuiciado se advierte que los comentarios que acompañan al reportaje a los que se han hecho referencia en el FJ 1.º de esta resolución si tienen carácter ofensivo, injurioso y vejatorio, pues afirmar como hechos ciertos posibles infidelidades del demandante, redundan en su descrédito y menosprecio social a la vez que se expande el rumor de una posible crisis matrimonial derivada de tal comportamiento.

iv) Los demandantes gozan de celebridad social y no se ha puesto en cuestión la afectación de derechos de otras personas que hayan sido objeto con

carácter accesorio de la información publicada. Este factor resulta, pues, indiferente en la ponderación.

v) Según los recurrentes el reportaje emitido y los comentarios efectuados afectaban a su intimidad personal y familiar, en definitiva, a su vida privada. Y asiste la razón a los recurrentes en que el reportaje afectaba a su vida privada, pues suponía un juicio de valor sobre su intimidad con insinuaciones sobre la existencia de infidelidades o de una crisis en su matrimonio. La información se refería, por consiguiente, a hechos que objetivamente, con independencia de su falta de veracidad, afectan a la intimidad de las personas afectadas. Además, si los datos revelados invaden gratuitamente la intimidad sin causa justa, deben considerarse como ilegítimos (STS de 30 de diciembre de 2010, RC núm. 240/2008).

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

Desde la perspectiva del derecho a la información sobre el derecho a la imagen, debe primar en este caso el derecho a la información dado el carácter público de los personajes que hace que su imagen sea objeto de interés y porque ha quedado acreditado que las imágenes difundidas en el programa y en la tertulia ya habían sido difundidas con anterioridad con el consentimiento de los recurrentes. Y, por último, exista o no consentimiento de los recurrentes no resultan afectados sus derechos a la imagen.

Desde este punto de vista, en suma, la afectación del derecho a la propia imagen es muy escasa frente a la protección del derecho a la libertad de información y expresión.

vi) De acuerdo con la valoración efectuada por la sentencia recurrida, los demandantes aparece frecuentemente en los medios de comunicación no solo por sus profesiones sino por su participación en acontecimientos de la vida social e, incluso, han consentido la publicación de reportajes en las revistas denominadas de la prensa del corazón con ocasión de su boda o del nacimiento de su hija. Sin embargo, el goce de notoriedad pública y el hecho de que los demandantes hubieran podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal como el reportaje sobre su boda o el nacimiento de su hija, no privan a los afectados 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 (artículo 2 LPDH).

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal conduce a estimar que la libertad de información y expresión no debe prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, pues el grado de afectación de las primeras es

débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad, en este sentido, la STS de 21 de marzo de 2011, RC núm. 1539/2008.

En cambio, no se aprecia intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

SEXTO.- Cuantía de la indemnización.

La estimación del recurso determina que esta Sala, asumiendo funciones de instancia se pronuncie sobre las pretensiones contenidas en la demanda.

Apreciada la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad de los recurrentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 LPDH "(l)a 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".

En cuanto a las circunstancias del caso, en la medida en que la ley no las concreta, ha señalado esta Sala, sentencia de 21 de noviembre de 2008, RC núm. 1131/2006 que "queda a la soberanía del tribunal de instancia hacerlo, señalando las que, fruto de la libre valoración probatoria, han de entenderse concurrentes y relevantes en este concreto caso para cifrar la cuantía indemnizatoria". En el mismo sentido, la STS de 21 de febrero de 2011, RC núm. 715/2008.

En la demanda los recurrentes solicitaban que se condene a los demandados a:

- a) Rectificar la información difundida y pedir disculpas por escrito y verbalmente en el programa donde se han emitido las imágenes y declaraciones;
- b) Que sea publicada a costa de la contraparte, la sentencia que se dicte en el presente procedimiento, mediante anuncios en dos diarios en la forma que el juzgado determine;
- c) Indemnizar de manera solidaria a los demandantes por los daños causados en 150 000 € a cada uno de ellos sin perjuicio de que tal cantidad sea modificada hasta alcanzar aquella cuantía que el juzgado considere oportuna.

La sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia núm. 16 de Madrid estimó la demanda interpuesta por los recurrentes en casación y condenó a los demandados, D. Francisco, D^a Raquel, y D^a Lydia por una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y les condeno a:

- a) Leer el fallo de esta sentencia en el programa A tu lado u otro que le hubiese sustituido, en el mismo horario, en que aquel se emitió;

b) Publicar el fallo de esta sentencia en dos diarios de difusión nacional de los editados en Madrid;

c) A indemnizar a cada uno de los demandantes en la cantidad de 90 000 €; y

d) Al pago del interés legal incrementado en dos puntos de esta cantidad, que se devengara desde la fecha de esta sentencia.

En relación a la cuantía de la indemnización aunque ninguna de las partes ha formulado alegaciones, teniendo en cuenta que se ha estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto, pues no existió intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los recurrentes, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y atendiendo a la gravedad de la infracción, la importancia y difusión del medio de comunicación y la trascendencia de la información divulgada, se considera procedente, a tenor de la entidad del daño sufrido en ponderación con las circunstancias citadas, fijar por este concepto la cantidad de 60 000 € como indemnización de los daños y perjuicios ocasionados para cada uno de los recurrentes.

En el caso de autos la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad de los demandantes es imputable tanto a D^a Raquel que con su voz en off ilustra una serie de imágenes relativas a la vida de los demandantes; a D^a Lydia por los comentarios que realizó como colaboradora del programa y también a su Cargo000, D. Francisco que tenía disposición sobre los hechos, en cuanto responsable de los contenidos y de los temas a tratar en el programa. De esta forma cada uno de los demandados contribuyó eficazmente, de manera conjunta y sin posible distinción de cuotas a la vulneración producida, debiendo mantenerse la condena solidaria de los mismos. En este sentido, a propósito de los mismos recurrentes, la STS de 21 de marzo de 2011, RC núm. 1539/2008, FJ 4.

También solicitaban en su demanda que se rectificara la información difundida y se pidieran disculpas por escrito y verbalmente en el programa y que se publicará la sentencia mediante anuncios en dos diarios de difusión nacional.

En relación a esta petición se considera proporcionada a la intromisión producida que se proceda a la lectura del fallo de esta sentencia con las condiciones que precisó el Juzgado de 1.^a Instancia en el programa en el que se produjeron las intromisiones ilegítimas sin que sea necesaria la publicación del fallo en dos diarios de difusión nacional, pues es suficiente la publicidad de la sentencia dictada por esta Sala de la que normalmente se hacen eco los medios de comunicación sobre todo en supuestos como el presente, al aparecer los recurrentes en la denominada prensa del corazón y en los programas televisivos de tal naturaleza.

SÉPTIMO.- Estimación del recurso.

Según el artículo 487.2 LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1 y 2 del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin

al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y estimar parcialmente la demanda.

Se devengarán los intereses procesales desde la fecha de la sentencia de primera instancia con arreglo al artículo 576 LEC, dado que en ella se establece la condena al pago.

De conformidad con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, no ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Aránzazu y de D. Juan, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2008, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación número 642/2008, cuyo fallo dice:

“Fallo. “Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de D. Francisco y D^a Raquel, así como el presentado por la Procuradora de los Tribunales D^a María Dolores de Haro Martínez, en nombre y representación de D^a Lydia, ambos contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de primera instancia núm. 16 de Madrid, la revocamos, y dictamos otra por la que desestimando la demanda interpuesta por D^a Aránzazu y de D. Juan, absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas contra ellos.

“Condenamos a los demandantes al pago de las costas de la primera instancia.

“No hacemos expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada”.

2. Casamos la sentencia recurrida, en su lugar, estimamos parcialmente los recursos de apelación interpuestos por D. Francisco y D^a Raquel, así como el interpuesto por D^a Lydia.

3. Se revoca parcialmente la sentencia de 20 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid, en el juicio ordinario núm. 728/2005 que estimó la demanda, en el sentido de que la estimación de la demanda deber ser parcial y se condena a D. Francisco, D^a Raquel y D^a Lydia con carácter solidario por una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por lo que deberán indemnizar a cada uno los demandantes en la cantidad de 60 000 €; debe procederse a la lectura del fallo de esta sentencia dentro del programa A tu lado u otro que le hubiese

sustituido, en el mismo horario en que aquel se emitió; y los intereses legales desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

4. No ha lugar a imponer las costas de la instancia, de la apelación ni de este recurso de casación.

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.- Román García Varela.

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.