En la Villa de Madrid, a siete de noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el núm. 951/2009 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y de Atlas España, S.A., aquí representados por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, por D. José Alberto, representado por el procurador D. Pablo Domínguez Maestro, Boomerang TV, S.A., representado por la procuradora D^a Laura Lozano Montalvo y el recurso de casación interpuesto por D^a Luisa, representada por la procuradora D^a María Dolores de Haro Martínez, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 713/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 640/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid dictó sentencia de 14 de julio de 2006 en el juicio ordinario núm. 640/2005, cuyo fallo dice:

“Fallo. Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador Sr. Felipe Ramos Arroyo, en nombre y representación de D. José Alberto, contra D^a Luisa, representada por la procuradora Sra. M.^a Dolores de Haro Martínez, Gestevisión Telecinco, S.A., y Agencia de TV Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A. (Atlas España, S.A.), ambos representados por el procurador Sr. Manuel Sánchez-Puelles, y Boomerang TV, S.A. representada por la procuradora Sra. Laura Lozano Montalvo, debo de declarar y declaro:

Primero: Que D^a Luisa en las afirmaciones efectuadas en los programas “A tu lado” y “Aquí hay tomate”, con los codemandados Gestevisión Telecinco S.A. y Agencia de TV Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A. (Atlas España, S.A.), han vulnerado el derecho al honor de D. José Alberto.

Segundo: Que D^a Luisa en las afirmaciones efectuadas en el programa “Salsa Rosa” emitidos los días 9-10-04, 27-11-04, 4-12-04, 22-1-05, con los codemandados Boomerang TV y Gestevisión Telecinco S.A. han vulnerado el derecho al honor de D. José Alberto.

Tercero: Condenando a los demandados a que en lo sucesivo se abstengan de efectuar una vulneración del derecho al honor de D. José Alberto, a fin de evitar intromisiones ulteriores, debiendo de publicarse el fallo de la sentencia en los programas de televisión en los que se han vertido tales manifestaciones, en horario de máxima audiencia.

Cuarto: Desestimando las demás pretensiones ejercitadas por el demandante, absolviendo a los codemandados de los demás pedimentos formulados en su contra.

Quinto: Debiendo de abonar cada parte las costas causadas a su instancia, y las comunes, por mitad.”

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

“Primero. Mediante la demanda rectora de estos autos de juicio declarativo ordinario en solicitud de tutela judicial de los derechos constitucionales al honor, a la intimidad y a la propia

imagen, se formula por la representación procesal de D. José Alberto, demanda cuyas pretensiones se centran en los siguientes pedimentos:

1. Se declare que al verter D^a Luisa las afirmaciones analizadas en la demanda, en los programas “A tu lado”, “Salsa Rosa” y “Aquí hay tomate”, los codemandados han vulnerado reiteradamente, en 23 días analizados en esta demanda, los derechos al honor y a la intimidad de D. José Alberto.
2. Se declare que Gestevisión Telecinco S.A. y las productoras codemandadas han vulnerado reiteradamente el derecho a la propia imagen de D. José Alberto.
3. Se condene a los codemandados a difundir, a su costa, el fallo de la sentencia que en su día se dicte en los programas de televisión en los que ha vertido las manifestaciones ahora denunciadas, en horario de máxima audiencia.
4. Que siendo incalculable el daño moral que se ha ocasionado a D. José Alberto, se condene a los demandados a abonar, solidariamente, en concepto de indemnización, la cantidad que se crea conveniente, teniendo en cuenta los parámetros establecidos legal y jurisprudencialmente; y las circunstancias concretas de los hechos objeto de la demanda. Y por expreso deseo de D. José Alberto, que dicha cantidad sea entregada directamente a la ONG “Infancia sin Fronteras”.
5. Se condene a los codemandados, a que en lo sucesivo, se abstengan, de continuar vulnerando los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de D. José Alberto.
6. Se condene expresamente en costas a los demandados por su temeridad y mala fe, demostradas y/o vencimiento objetivo.

Y ello, por entender que en los distintos programas emitidos por Gestevisión Telecinco y las productoras de los programas “A tu lado”, “Aquí hay tomate” y “Salsa Rosa”, en virtud de los comentarios y entrevistas efectuadas por D^a Luisa, se han vulnerado reiterada y constantemente, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del demandante en los veintitrés días diferentes a que se contrae la presente demanda y que son hoy objeto de reclamación, acción que ejercita al amparo de lo dispuesto en la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen.

Se oponen los codemandados comparecidos Gestevisión Telecinco S.A., Atlas España, Boomerang y D^a Luisa a la pretensión ejercitada de contrario, y así, comenzando por la entidad Boomerang TV, S.A. se alega como excepción procesal, el defecto legal en el modo de proponer la demanda en dos aspectos: primero, por la falta de precisión de esta, a la hora de la determinación de la pretensión deducida en orden a la cuantía de su reclamación y, en segundo lugar, al solicitar una condena solidaria con respecto a las partes codemandadas, obviando que de las veintiocho emisiones a que se contrae el escrito de demanda, únicamente nueve son del programa “Salsa Rosa”, por cuanto que su condición de demandada, lo es, por su condición de productora del citado programa y emitido por Gestevisión Telecinco, olvidando que los programas “A tu lado” y “Aquí hay tomate”, son producidos por la cadena Agencia de Televisión Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A., por lo que no puede responder de forma solidaria la productora Boomerang TV S.A. en lo referente a la emisión de los contenidos de las ediciones de los citados programas y oponiéndose a los hechos que son objeto de reclamación, por entender que la presente demanda debe de ceñirse con respecto a la entidad demandada a los programas de fechas 9 de octubre de 2004, 27 de noviembre de 2004, 4 de diciembre de 2004, 22 de enero de 2005, 19 de febrero de 2005, 26 de febrero de

2005 y 12 de marzo de 2005, entendiendo que no puede apreciarse la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, ni en el derecho a la intimidad del demandante, dada la proyección pública y actos del demandante, sin que pueda admitirse la existencia de una campaña de desprestigio no pudiendo obviar la relevancia pública que en fechas recientes ha adquirido tras su separación y posterior divorcio así como la unión sentimental con Natividad, que es lo que le ha llevado a ser objeto de cobertura informativa, negando que las manifestaciones efectuadas por D^a Luisa en los programas antes citados y emitidos en la cadena de televisión Telecinco, puedan haber afectado al derecho al honor o a la intimidad del demandante, dándose por lo tanto una información sesgada por parte del actor del contenido de dichos programas. Igualmente, para alegar la inexistencia de una intromisión o vulneración del derecho a la imagen del actor, por cuanto que cualquier imagen suya lo ha sido en vía pública o en lugares abiertos al público, siendo de aplicación el art. 8.1 a) de la LO 1/82 por tratarse de imágenes relativas a personas con proyección pública y captadas en lugares públicos, solicitando la desestimación de la demanda así planteada.

En este mismo sentido, se opone la representación procesal de D^a Luisa, entendiendo que en ningún momento ha existido intromisión ilegítima por parte de la demandada en el derecho a la propia imagen de D. José Alberto, toda vez que no se ha producido uso o disposición alguna de la imagen por su parte, reiterando en este punto lo dispuesto en la Ley de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, sin que pueda olvidarse que D. José Alberto es una persona de relevancia pública que adquiere tras su matrimonio con Natividad, relevancia informativa por relaciones ajenas a su actividad profesional, sino que estamos ante afirmaciones sacadas del contexto en un "totum revolutum" que desvirtúa la naturaleza de la información calificando a la demanda de oscura y malintencionada, entendiendo igualmente que la transcripción recogida es tendenciosa e incompleta, citando, entre otros preceptos, el art. 18.1 de la CE e instándose por parte de la dirección letrada a una reforma de la citada L.O., al no comprender y carecer de cobertura legal muchas de las actividades y de la realidad social de hoy en día.

Igualmente se oponen a la pretensión ejercitada de contrario la mercantil Gestevisión Telecinco S.A. y Agencia de Televisión Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A. (Atlas España), al relato de hechos en que se basa la demanda, que no es, sino un video-montaje y transcripción sesgada de las opiniones vertidas en dichos programas, no siendo una expresión de la realidad, sino una tergiversación de la misma; oponiéndose igualmente, por entender que no existe vulneración en cuanto a la imagen, al ser esta pública y conocida por ser el marido de la artista D^a Natividad y coprotagonista de una historia, lo que le hace ya salir de la esfera de la intimidad para adentrarse en la vida pública, sin que pueda admitirse la veracidad de que exista una campana contra el Sr. José Alberto por parte de Gestevisión Telecinco y Atlas España; no pudiendo apreciarse tampoco una infracción del derecho al honor, por cuanto que no se lesiona la dignidad ni existe menoscabo de la fama o atentado contra su propia estimación, sino que se trata de comentarios plasmados en distintos cortes de la programación, con una información parcial por parte del actor en cuanto a hechos, así como afirmaciones distintas de las realizadas por las demandadas, oponiéndose igualmente en orden a la condena por indemnización.

Por el Ministerio Fiscal, se remitió a la valoración que de la prueba se practicara en el acto del juicio, no obstante solicitar en fase de conclusiones la condena de las demandadas por vulneración del derecho al honor, en concreto de D^a Luisa por las expresiones proferidas contra el demandante e, igualmente, contra las mercantiles demandadas, al tener un conocimiento del contenido de los debates que van a emitir tanto en los programas "Aquí hay tomate", como "Salsa Rosa" y "A tu lado", sin que proceda fijar indemnización alguna al no cuantificarse en

debida forma en el escrito de demanda la responsabilidad imputable a cada una de las codemandadas, habiéndose fijado está en fase de conclusiones; habiéndose solicitado igualmente desestimar la demanda al no existir vulneración del derecho a la imagen ni a la intimidad del demandante.

Segundo. La cuestión litigiosa, por lo tanto, se centra en determinar, si de los veintiséis programas que hoy son objeto de análisis existe una vulneración del derecho al honor en primer lugar, a la intimidad personal y, finalmente, a la propia imagen de D. José Alberto, en virtud de las manifestaciones, contenidos, imágenes de los programas “A tu lado”, “Aquí hay tomate” y “Salsa Rosa” y que fueron emitidos en dichos programas, ante los comentarios efectuados por D^a Luisa.

Comenzando con la excepción planteada por Boomerang de falta de precisión de la demanda a la hora de determinar la pretensión deducida, por cuanto que se solicita la condena solidaria de las partes codemandadas, debe de ser objeto de favorable acogida y ello, por entender que ha quedado acreditado a través del presente procedimiento, documental obrante en autos, que la demandada Boomerang TV lo es en su condición de productora del programa emitido por Gestevisión Telecinco “Salsa Rosa”, debiendo de responder por lo tanto, solo, del contenido de los programas en que es productora dicha codemandada y que son los siguientes:

Programa “Salsa Rosa” de fecha 9-10-04 (entrevista a D. Marcelo).

Programa “Salsa Rosa” de fecha 27-11-04 (nueva entrevista a S. Marcelo).

Programa “Salsa Rosa” de fecha 4-12-04 (entrevista al Dr. A.).

Programa “Salsa Rosa” de fecha 22-1-05 (entrevista a Sra. Adriana, ex esposa del Sr. José Alberto).

Y no del contenido de los programas de fecha 19 de febrero de 2005, 12 de marzo de 2005, por no formar parte de la reclamación que hoy es objeto del litigio, acogiendo por lo tanto la excepción así planteada, debiendo de responder solo Boomerang de los citados programas, toda vez que las demás emisiones forman parte de los programas “A tu lado” y “Aquí hay tomate” producidos por la mercantil Atlas España S.A., por más que los mismos se emitan por la cadena Gestevisión Telecinco S.A. y en los que ha intervenido la codemandada D^a Luisa, acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva “ad procesum”, así planteada, con respecto al resto de los restantes programas.

En orden a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, con respecto a la cuantía de la demanda, entender como ya se dijo en el acto de la audiencia previa, la posibilidad de cuantificar la misma a la vista de la prueba que se practicara en el acto del juicio según los índices de audiencia y documental aportada (a requerimiento), cuantificando la demandante en fase de conclusiones las siguientes cantidades, para Boomerang, el importe de 54.000 euros, para Atlas España 30.000 euros, Gestevisión Telecinco 300.000 euros y a D^a Luisa, en 60.000 euros por vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. No obstante, un análisis de la cuestión lleva, como alegan las partes codemandadas y el Ministerio Fiscal, a la conclusión de poder fijar como cuantía de indemnización una cantidad en fase de conclusiones, y ello por entender que tal y como establece el art. 253 de la LEC, dicha cuantía debe de quedar determinada en un momento anterior por entender que genera indefensión a las partes demandadas, las cuales se ven privadas de contrarrestar la cuantía indemnizatoria que se

solicita, máxime cuando tal indemnización se dejó en un momento inicial a la determinación judicial.

Tercero. Entrando ya en el fondo de la litis, esto es, la existencia o no, de la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen por parte de los codemandados, requiere para la adecuada y correcta resolución del presente litigio, tener presente, a modo de consideraciones básicas y fundamentales, que el art. 18.1 de la Constitución “garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” y que, frente a él, el art. 20.1 reconoce y protege “el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” (apartado a) por el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (apartado d)). Uno y otro precepto tienen su sede, como es bien sabido, dentro de la Sección 1ª (De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas), capítulo II (Derechos y Libertades) del Título primero de nuestra Ley Fundamental (Derechos y Deberes Fundamentales), preceptos que por lo que concierne a la primera de estas materias han sido complementados por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, sobre Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, verdadero desarrollo legislativo del citado art. 18 y de la tutela a los ciudadanos del art. 53.2 de la propia Constitución, y, en consecuencia con el mismo, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979. La posible colisión entre uno y otro derecho, configurados ambos como fundamentales y dignos de protección constitucional, ha dado lugar ya a una nutrida jurisprudencia, tanto por parte del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, que conlleva a una aplicación de la actual Ley del Derecho al Honor, capaz de amparar los hechos objeto de controversia.

No obstante y para delimitar los límites de los derechos fundamentales en litigio, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen y libertad de expresión, entendida como libertad de opinión, es preciso establecer los rasgos característicos de cada uno de los derechos en juego. En este sentido la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, no da una definición clara del derecho al honor; no obstante el Tribunal Constitucional ha venido a definirlo como “el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás (STTC 219/92)”. Con independencia de que el contenido del derecho al honor sea fluido y cambiante, esto es, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, puede decirse que el TC ha señalado como denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho, el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 Ley Orgánica 1/1982), como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público “por afrentosas”. Sentada esta base, no debemos olvidar el elemento negativo del derecho al honor: la veracidad, de tal manera que un ataque veraz no es un ataque al honor y así, si se divulgan hechos concernientes a una persona que perjudican su buena fama, si son ciertos, no la perjudican, sino que desvelan que no existía tan buena fama; lo que por el contrario podría suponer una vulneración del derecho a la intimidad.

Ello entronca por lo tanto, con la delimitación de los rasgos característicos del derecho a la intimidad: este derecho es definido por la doctrina como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado. El propio art. 2.1 de la citada Ley establece que la protección de este derecho

“quedará limitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o para su familia.

Finalmente y por lo que respecta al derecho a la propia imagen, tampoco se encuentra definido en la Ley 1/82, pero que según sentencia del TS de fecha 11 de abril de 1987, es “la representación gráfica de la figura (humana) mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción”; estableciéndose en el art. 8.2 los supuestos en que es lícito el uso de la imagen.

Pero no debemos de olvidar que en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un “personaje famoso” que por sus propios actos se ha fomentado el interés en su vida privada mediante la intervención en programas televisivos de familiares y allegados suyos, así como la venta de exclusivas de su actual mujer.

Referente a estos derechos, es preciso establecer los límites del derecho a la libertad de expresión e información, derecho alegado por los codemandados en sus defensas, igualmente objeto de protección y recogido en el art. 20 de la Constitución, siendo doctrina jurisprudencial ya consolidada la prevalencia al derecho de la libertad de expresión e información, siempre que esta sea veraz, condición que constituye el auténtico límite del derecho al honor con la proyección pública del hecho difundido, esto es, la noticia veraz y contrastada sea considerada como una forma de contribuir a la opinión pública. En este sentido la sentencia del T. Constitucional de 21-1-88, establece que los derechos consagrados en el art. 20.1, apartado a) y b), presentan un contenido distinto y con límites diferentes, pues mientras que la libertad de expresión tiene pensamientos, ideas y opiniones, que abarcan incluso creencias con límite en la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona que implique difamación o desmerecimiento en la consideración ajena, por su parte el derecho a comunicar y recibir libremente opinión, información veraz sobre hechos que pueden denominarse como noticiables en el común sentir social, sus límites entroncan con la veracidad.

Sin embargo en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante una noticia con trascendencia informativa destinada a configurar una determinada opinión pública sobre un caso concreto, sino que estamos en presencia de las llamadas noticias del corazón o “prensa rosa”, en donde predomina el cotilleo por el cotilleo” de personajes famosos, muchos de los cuales han hecho de esto como ya se ha dicho, su forma de vida, por lo que para una correcta valoración de los derechos en pugna, esto es, el derecho al honor y a la intimidad aducido por la actora, junto con el de la libertad de opinión que se alegan por las codemandadas, habrá que estar al caso en concreto. Precisar por último que no se quiere dar a entender que una persona famosa o pública por su condición, haya perdido su derecho al honor o a la intimidad, sino que habrá que valorar las circunstancias del caso.

Cuarto. Pues bien, en el presente proceso y, centrándonos en las declaraciones y manifestaciones vertidas por D^a Luisa en los distintos programas que hoy son objeto de análisis y que con anterioridad se han hecho referencia, sí se aprecia una vulneración del citado derecho al honor, dadas las manifestaciones efectuadas en dicho programa, por cuanto que expresiones tales como “tacaño”, “utilizar a las mujeres con proyectos con dinero”, expresiones y tono empleado en dichos programas que a modo de tertulia, vienen a menospreciar y desprestigiar al demandante afectando al honor de dicha persona, lo que le hace merecedor de la estimación del derecho al honor, sin que pueda entenderse que tales expresiones hayan sido tergiversadas o incompletas a la vista del contenido de dichos programas, o entren dentro del ámbito de la libertad de expresión, sino que por el contrario vienen hacer vejación y menosprecio del demandante.

No obstante lo anterior, y por lo que respecta al estudio de los otros dos derechos en liza, debe de ser desestimada la pretensión en orden a la protección por vulneración del derecho a la intimidad, así como a la propia imagen; derecho a la intimidad pues como ya se ha expuesto, para que opere la indemnización de perjuicios frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas por la divulgación de hechos relativos a la vida privada, es preciso que la intromisión o revelación de daños íntimos o personales lo haya sido sin la debida comprobación que toda información veraz debe conllevar, a fin de poder confrontar la opinión pública con una noticia debidamente contrastada, por lo que no puede entenderse vulnerado el derecho a la intimidad por personas que previamente han comercializado y con ello, debiendo de dirigirse en este caso la acción contra aquellas personas que por precio han divulgado dichos datos, máxime cuando a revelación de datos privados lo ha sido a través del entorno familiar del demandante, por lo que solo debe de operar en este punto la condena a los demandados por las manifestaciones de juicio de valor a través de las expresiones que se emiten en dichos programas de manera que lesionan la dignidad de la persona, pero no por la relación de datos familiares que puestos en conocimiento de los medios periodísticos por los propios familiares; sin que tampoco pueda operar la estimación de la demanda con respecto a la protección del derecho a la propia imagen, ya que no ha existido una intromisión ilegítima en su captación por cuanto que las imágenes que se han emitido en dichos programas, lo son, en lugares abiertos, espacios públicos, esto es, bien entrando o saliendo de distintos lugares, entendiéndose que la captación o reproducción y publicación de su imagen lo es, en lugar abierto al público, no resta más que estimar la demanda parcialmente, por vulneración del derecho al honor, si bien, declarar la solidaridad de dicha condena en lo relativo al derecho al honor, toda vez que la demandada D^a Luisa efectuó manifestaciones y juicios de valor a través de expresiones que lesionaban la dignidad del demandante, tanto en los programas producidos por Boomerang, como por Atlas España y emitidos por la codemandada Gestevisión Telecinco, tanto en los programas "Salsa Rosa", como "Aquí hay tomate" y "A tu lado", siendo tales entidades conectoras del contenido y tonos empleados por los periodistas; precisando que la obligación de carácter solidario de Boomerang, lo es, con respecto a los programas emitidos y producidos por dicha cadena de televisión y Telecinco en virtud de las expresiones proferidas por D^a Luisa; y la solidaridad distinta y diferenciada de aquella con respecto a la emitida por Atlas España y Telecinco con respecto a sus programas televisivos "A tu lado" y "Aquí hay tomate", en virtud de las expresiones y manifestaciones vertidas en dichos programas por D^a Luisa.

Quinto. En orden a la indemnización, entender que como se ha alegado por la codemandada Boomerang, no puede concretarse y determinarse en fase de conclusiones una indemnización por posibles daños y perjuicios, reiterando lo expuesto en el fundamento jurídico segundo.

Sexto. Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes, por mitad, por tratarse de una estimación parcial."

TERCERO.- La Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 18 de febrero de 2009, en el rollo de apelación núm. 713/2007, cuyo fallo dice:

"Fallamos.

Que acogiendo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. José Alberto, y desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D^a Luisa y de Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.L., así como con igual desestimación de la impugnación deducida por la representación procesal de Boomerang T.V., S.A., todos contra la sentencia pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada

Juez de Primera Instancia número 56 de Madrid, con fecha 14 de julio de 2006, en los autos de que dimana este rollo:

I. Modificamos la expresada resolución en el exclusivo sentido de añadir a su parte dispositiva la condena solidaria que imponemos a los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España S.L. a satisfacer al actor la cantidad de seis mil euros (6 000 €), así como la condena de igual carácter que también imponemos a los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang TV S.A. a pagar al demandante otros seis mil euros (6.000 €), al tiempo que confirmamos sus restantes pronunciamientos, y

II. Omitimos expresa declaración en orden a las costas causadas por el recurso de D. José Alberto e imponemos a D^a Luisa, a Gestevisión Telecinco y Atlas España S.L. y a Boomerang TV S.A., las respectivas costas motivadas por sus recursos e impugnación.”

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

“Primero. Se aceptan los de la sentencia apelada.

Segundo. La profusa doctrina constitucional recaída en torno a los supuestos de posible colisión entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, puede resumirse, con cita de algunas de las sentencias más emblemáticas sobre las que luego han insistido otras muchas, como sigue:

Reconoce y protege el artículo 20 de la Constitución 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 de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier otro medio de difusión, que nuestro Tribunal Constitucional analiza y distingue, entre otras, en su sentencia de 21 de enero de 1998, precisando que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor, en tanto que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos que puedan considerarse noticiables, no siendo siempre fácil separar en los casos reales la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en su estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo, lo que aconseja, en los supuestos en que puedan aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender en cada caso al que de ellos aparezca como predominante, si bien teniendo en toda ocasión presente que no se trata de derechos absolutos, sino que tienen como límites el respeto a otros derechos igualmente fundamentales y también reconocidos constitucionalmente, entre los que destacan el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (artículos 18-1 y 20-4 de la citada Norma Suprema), cuya protección en el orden civil viene actualmente tutelada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que desarrolla y regula este aspecto de las garantías constitucionales antes aludidas.

El derecho al honor garantizado en el artículo 18 de la Carta Magna y a cuya protección se refieren los artículos 1 y 2 de la precitada Ley orgánica 1/1982, en su aspecto trascendente se configura, según copiosa jurisprudencia cuya reiteración dispensa de citas concretas, por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y en cuanto a si la restricción que se impone al derecho a comunicar libremente información está o no constitucionalmente justificada por la limitación que supone el derecho al honor de la persona afectada por la

información, la sentencia del Tribunal Constitucional 240/1992, de 21 de diciembre, argumenta que el derecho de información tiene una posición prevalente, no jerárquica sobre los derechos de la personalidad, pero exigiendo tres requisitos: veracidad de la información, relevancia pública de la misma y el no uso de expresiones insultantes, insidiosas o vejatorias, respecto del primero de los cuales el propio Tribunal tiene reiteradamente declarado que si bien la exigencia constitucional de que la información transmitida sea veraz no priva de protección a las que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, es preciso para ello que el informador haya observado el específico deber de diligencia que le incumbe, y no actúe por meros rumores o con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, pues como expresa en su sentencia 132/95, de 11 de septiembre, que menciona a su vez las 219/1992 y 41/1994, aunque la veracidad de la información “no debe confundirse con una exigencia de concordancia con la realidad incontrovertible de los hechos”, si necesita “una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo”.

No es posible dar un concepto preciso y unívoco de la intimidad, si bien en términos generales, siguiendo a la mejor doctrina, y aun a riesgo de incluir en la definición el término definido, cabe entender por derecho a la intimidad “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”, de cuya definición se colige que la veracidad de lo publicado, relevante cuando del honor se trata, es indiferente cuando está en cuestión la intimidad, cuya agresión se produce y se reduce a la publicación de aquello que por su privacidad, en los términos expuestos, sea de la exclusiva disposición del interesado que no consistió publicarlo (en tal sentido sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 y 26 de julio de 1995). Ahora bien la protección jurisdiccional de la intimidad decae cuando por el propio afectado o personas de su entorno próximo o familiar se airean los aspectos privados de su existencia.

Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, que en relación con la Ley Orgánica 1/1982 se concreta en la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y por derecho a la imagen ha de entenderse, en su aspecto positivo, la exclusiva facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen, y, por ende, desde un prisma negativo, su derecho a evitar su reproducción (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987, 29 y 9 de mayo de 1988, 13 de noviembre de 1989, y 29 y 19 de octubre de 1992), lo que comporta que el consentimiento del afectado con carácter general contemplado por el artículo 2.2 del texto orgánico como excluyente de posibles intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales que regula (honor, intimidad personal y familiar y propia imagen), cobre especial relevancia cuando de esta última se trata, en el sentido de que depende de la exclusiva voluntad del efigiado la licitud de la pública reproducción de su imagen, sin que se precisen, cuando es incontestada, otras connotaciones al respecto como pudieren ser el lugar, o el carácter desmerecedor, vejatorio o humillante de la exfigie, aunque naturalmente, hayan de tenerse, en su caso, en cuenta las excepciones legalmente previstas, y, en especial, las del apartado 2 del artículo 8 de la Ley de referencia.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, conforme al artículo 9-3 de la Ley Especial, que establece así una presunción “iuris et de iure”, cuya indemnización, continúa el precepto, se extenderá al daño moral que se valorará 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”, así como “el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión...”, criterios valorativos que no cabe interpretar exhaustivos, habiendo el órgano jurisdiccional de

tener igualmente en cuenta aquellos otros que pudieren concurrir en cada caso concreto, pues la indemnización de tales daños morales no tiene carácter equivalencial como la de los materiales, concediéndose al juzgador amplio criterio en la fijación de la cuantía indemnizatoria, y así lo sienta, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990, cuando dice que “en la reclamación de los daños morales por ofensas al honor, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente para su desestimación su falta de determinación económica, habiéndose de valorar por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en relación solo a las circunstancias del caso concreto, ya que el daño moral -según sentencia de 25 de junio de 1984- es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producidos en casos como el debatido por agresión directa al acervo extramatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (sentencia ya citada y la de 31 de mayo de 1983), abundando en el casuismo imperante en la materia la sentencia de 23 de febrero de 1989, y las que en ellas se citan, de donde se concluye la posibilidad de fijar el quantum indemnizatorio aunque no se haya concretado al demandar.

Con cuanto antecede quedan resumidos con carácter general los parámetros legales, constitucionales y jurisprudenciales a los que debe ajustarse la tutela judicial de los derechos fundamentales controvertidos, a cuya aplicación se procederá seguidamente en el tratamiento de los respectivos recursos y de la impugnación formulada por las diferentes partes, intentando así, en la medida de lo posible, sistematizar el prolijo y reiterativo contenido de que adolecen.

Tercero. Combate el demandante a través de su recurso la desestimación en instancia de las intromisiones ilegítimas en su intimidad y en su propia imagen, postuladas en su demanda, así como la denegación de cualquier indemnización, pese a haberse estimado su pretensión en lo relativo a la vulneración de su honor.

La repulsa de la agresión a la intimidad y a la propia imagen debe mantenerse. La primera por cuanto que, como ya se ha dicho en el ordinal precedente, la intimidad decae cuando el propio afectado o personas a él allegadas contra las que no se dirige el procedimiento publican las intimidades, constando en lo actuado que su primera mujer y una hija suya participaron en algunos de los programas litigiosos, y su segunda esposa “Natividad” ha concedido en diversos medios entrevistas relativas a su relación. La segunda, toda vez que el Sr. José Alberto como empresario del mundo del espectáculo lleva a cabo una profesión notoria y públicamente conocida, incrementada por su relación con “Natividad”, por lo que las reproducciones de su imagen, carentes por sí solas de ánimo vejatorio, quedan amparadas por la excepción prevenida en el artículo 8-2-a) de la Ley Especial.

Asiste en cambio razón parcial al apelante en lo tocante a la indemnización rechazada, puesto que, como también se ha expuesto, la falta de su fijación en el escrito rector no es excusa que justifique su omisión por el tribunal, y por tanto no lo es en el supuesto enjuiciado que no se concreten las cantidades hasta la fase de conclusiones, reputando la Sala ajustada a derecho, en atención a la parcial estimación de las agresiones demandadas y demás circunstancias concurrentes, conceder un quantum indemnizatorio de doce mil euros, de los que seis mil serán solidariamente satisfechos al actor por D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Agencia de Televisión Latino Americana de Servicios y Noticias España S.L., y los otros seis mil los pagarán asimismo en forma solidaria D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang TV S.A., habida cuenta la intervención de las mentadas Atlas España S.L. y Boomerang TV, S.A. en diferentes de los programas discutidos.

La parcial estimación de este recurso a que conduce lo hasta aquí razonado releva de expresa declaración en orden a las costas por el mismo motivadas (artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Cuarto. La codemandada D^a Luisa, orillando las alegaciones referidas a la intimidad y la propia imagen por haber sido a su favor resueltas en la sentencia apelada y confirmadas ahora, insiste en su recurso en que sus manifestaciones en los programas “A tu lado”, “Aquí hay Tomate” y “Salsa Rosa”, obedecen al recto ejercicio del periodismo y a la libertad de expresión e informativa, sin menoscabo del honor del aludido, aserto avocado, empero, al fracaso, si se tiene en cuenta que a lo largo de los programas discutidos se vierten por la ahora apelante con profusión, reiteración y hostilidad casi obsesiva una serie de descalificaciones en torno al Sr. José Alberto a todas luces vejatorias en su conjunto apreciadas, tales como: “utilizar a las mujeres con proyectos de dinero”, “La fortuna vino de casa de los padres de Adriana”, “Cuando salía con Montse no tenía un duro”, “José Alberto paga lo que debes”, “No se ha dignado a decirle a sus hijos me voy a casar con Natividad”, “Los hijos de José Alberto no soportan a Natividad”, “Utiliza un canal para desprestigiar, para insultar a compañeros”, “Es un dictador de los medios de comunicación”, “Eché a un periodista por hablar de Belén”, “Cuando se va con Natividad, además de serle infiel (a su primera mujer), lo primero que hace es cortar el seguro médico, te deja sin un duro, te daba 100.000 pesetas”, “Doña Puri pone verde a José Alberto porque es tacaño, porque quiere controlarlo todo”, “No paga a su mujer lo que le debe”, etc.,..., cuyas expresiones, en general, no reúnen ni uno solo de los requisitos exigibles para su protección por mor de la libertad informativa, a que se aludió más arriba (veracidad diligente, interés público y ausencia de tono insultante o insidioso).

Se imponen a la apelante las costas de su recurso (artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Quinto. Las codemandadas Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España S.L., sustentan su común recurso, esencialmente, en la ausencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante por su parte, trayendo a colación la aplicación del denominado “reportaje neutral”, y la condena de futuro, equivalente según ellas a una censura previa, que contiene el fallo recurrido, y la claudicación del recurso. Se impone por las siguientes consideraciones: Primera, es cierto el parco elenco de las expresiones discutidas que transcribe la sentencia de primer grado reducidas al calificativo del actor como “tacaño” y a “utilizar a las mujeres con proyectos de dinero”, pero no es menos cierta la larga retahíla de las manifestaciones que contienen los programas enjuiciados y su inequívoco carácter insidioso y vejatorio para la fama del aludido, conforme a lo antes transcrito y razonado; segunda, el “reportaje neutral” o, con más precisión, “la información neutral”, inane a efectos agresivos del honor ajeno, supone doctrinalmente la mera reproducción de lo dicho por otro -especialmente en una entrevista o recogiendo unas declaraciones o unos datos de hecho- sin expresar opinión alguna por el informador al respecto, ni añadir valoraciones o apostillas, o bien el relato de una serie de datos de hechos calificables como “noticiales” por su interés público, sin emitir juicios de valor, supuesto ajeno por completo al ahora enjuiciado en el que las coproductoras y emisora recurrentes contratan a determinada periodista para su reiterada intervención en sucesivos y numerosos programas, prestan su obvia e indispensable colaboración a la divulgación de sus expresiones y, por tanto, han de ser corresponsables de sus consecuencias lesivas.

La admonición que contiene el apartado tercero del fallo apelado queda, en principio, amparado por el apartado 2 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, y además es por completo intrascendente a efectos de su impugnación, pues si las posteriores intromisiones en el honor

del demandante se contraen a la reproducción de los programas enjuiciados, obvia resulta su cobertura por la propia sentencia y consecuencia legales pertinentes, y si las hipotéticas intromisiones ulteriores se sustentan en hechos nuevos, no menos obvio deviene la necesidad de su nuevo enjuiciamiento, de suscitarse la contienda.

Las apelantes habrán de soportar las costas de su desestimado recurso (artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Sexto. El perecimiento de la impugnación deducida por Boomerang TV, S.A. se desprende de cuanto queda argumentado, sin necesidad de mayores consideraciones, habiendo de imponerse a la impugnante las costas motivadas por su impugnación (artículo 398-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y de Atlas España, S.A., se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente motivo:

Motivo único. “Al amparo del art. 469.1.3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto de los artículos 219 y 253 de la LEC, al permitir la Sentencia de la Audiencia Provincial que se recurre que se fijase la indemnización que se reclama en fase conclusiones; causando una evidente indefensión a mi representada”.

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

La pretensión de la parte actora había sido desestimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid al causar indefensión a los demandados que no pudieron contrarrestar la cuantía indemnizatoria en ningún momento (FJ 2.º). Sin embargo, según la sentencia recurrida (FJ 3.º) la falta de fijación de la cuantía en la demanda no es excusa que justifique su omisión por el Tribunal, pues se concretaron las cantidades en la fase de conclusiones.

Las recurrentes se opusieron debidamente en el acto del juicio así como el resto de codemandados y el Ministerio Fiscal a que se fijasen en conclusiones diversas cuantías de las que no tuvieron conocimiento hasta dicho instante y que el demandante fijó como recoge la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, 54 000 € para Boomerang, 30 000 € para Atlas España, 300 000 € para Telecinco y 60 000 € para D^a Luisa.

Volviendo a incidir el demandante en su recurso de apelación sobre esta cuestión, las recurrentes se opusieron igualmente en el escrito de oposición al recurso de apelación, pues según los artículos 219 y 253 LEC, deberá cuantificarse en la demanda y de forma exacta la cantidad que se reclama sin que pueda dejarse su determinación para un momento posterior. Solo cabría dejar su determinación para un momento posterior cuando la parte actora fije claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que esta consista en una operación aritmética.

La cuantía de la indemnización en la materia que nos ocupa, no se sujeta a parámetros objetivos según la jurisprudencia (STS de 31 de mayo de 1983, precisamente porque la mayoría de los criterios del artículo 9.3 LPDH no resultan de puras operaciones aritméticas. Por otra parte, las bases de la indemnización no fueron fijadas por el demandante conforme al artículo 9.3 LPDH, pues se limitó a solicitar que se fije la cantidad que se crea conveniente como reconoce la sentencia recurrida.

Cosa distinta es que al Juez habida cuenta de las pretensiones indemnizatorias de la parte le corresponda en materia de daños morales modular la indemnización con criterios de equidad, lo que no significa que en la demanda no deba determinarse la indemnización que se reclama en aras al derecho de defensa y contradicción que corresponde al demandado. E, incluso, el demandante reconoció en su recurso de apelación que la acción ejercitada no era de reclamación de cantidad.

Termina solicitando de la Sala “que, teniendo por presentado este escrito, y admitiéndolo, se sirva tener por interpuestos recurso extraordinario por infracción procesal (...) y, en su virtud, de conformidad con art. 482 de la LEC, los remita, junto con los autos, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la que vengo a suplicar que, previos los trámites de Ley, se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando los presentes recursos, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que desestime íntegramente las pretensiones en su día formuladas en la demanda interpuesta por D. José Alberto; con lo demás que en Derecho proceda”.

SEXTO.- En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y de Atlas España, S.A., se formula, en segundo lugar, un recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- “Al amparo del art. 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con el art. 18; al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión de mi mandante en el caso de autos. La doctrina de los actos propios (art. 2 1 LO 1/1982)”.

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

La sentencia recurrida vulnera los artículos 20.1.a) y d) CE, relativos al derecho a la libertad de expresión y de información y el artículo 20.4 CE al haber respetado los recurrentes el derecho al honor del demandante (artículo 18.1 CE). Dichos derechos deben relacionarse con los artículos 2.1. y 7.7 LPDH y la jurisprudencia que interpreta el balance que debe efectuarse entre los derechos proclamados en los artículos 18 y 20 CE.

Según el Tribunal Constitucional los que han optado libremente por ser personas de proyección pública -como el Sr. José Alberto y su familia- como reconocen ambas sentencias en sus FFJJ 3.º, deben soportar cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad, pues aquella condición determina la disminución de la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la imagen (SSTC 165/1987, de 27 de octubre y 471/2000, de 12 de mayo).

Por lo que se refiere a los actos propios, cita la STS de 18 de abril de 1989 (reiterada, entre otras, por las SSTS de 13 de noviembre de 1990, 16 de enero de 1991, y 11 de abril de 1992).

Las sentencias dictadas valorando la prueba practicada llegan a la misma conclusión que por los actos propios del demandante y de su familia se ha fomentado el interés en la persona del Sr. José Alberto, interviniendo en programas televisivos sus familiares y allegados, así como la venta de exclusivas de su actual mujer. En estos términos, frente a la estimación parcial de las pretensiones del demandante por vulneración de su derecho al honor, resultaba plenamente aplicable al caso la jurisprudencia sobre los actos propios (STS de 16 de junio de 1990).

Las manifestaciones de D^a Luisa encajarían en la libertad de expresión ya que ofrece su opinión en unas entrevistas en las que se analiza el divorcio con cantidades recogidas en todos los medios de comunicación (ABC, El Mundo) y, en este contexto, calificar de tacaño a una persona, o que no paga lo que debe a su exmujer no puede calificarse de injurioso, vejatorio o insultante según la jurisprudencia.

En cuanto a los límites de las libertades de expresión e información en relación con el derecho al honor cita la STC 49/2001.

Motivo segundo. “Al amparo del art. 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con la doctrina del reportaje neutral”.

Dicho motivo se funda, en resumen en lo siguiente:

La sentencia de la AP vulnera la doctrina del reportaje neutral establecida por el Tribunal Constitucional con ocasión de la confrontación de los derechos constitucionales de los artículos 18 y 20 CE. Los medios de comunicación no son responsables de los perjuicios que causa una información u opinión cuando no han intervenido en la confección de la misma, pues se limitan a recoger lo que otros han dicho (STC 134/1999, de 16 de julio).

No existe en este caso culpa in vigilando que justificaría la responsabilidad solidaria de los medios en los que se producen las manifestaciones vulneradoras del honor, pues cuando la agresión se produce en un programa en directo en el que intervienen diversos comentaristas es obvio que la empresa de televisión o la productora no tienen la posibilidad de evitar la difusión de tales comentarios (SSTC 3/1997, 336/1993 y 134/1999).

Ni Telecinco ni los programas, han manipulado o matizado las declaraciones efectuadas de viva voz por D^a Luisa por lo que no se les puede exigir ninguna responsabilidad por unas declaraciones de las que no son responsables. Y menos aun como hace la sentencia recurrida tratando que efectúen una labor censora (STC 14/1994).

Motivo tercero. “Al amparo del art. 477.1.1.º LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982”.

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

Las sentencias dictadas vulneran el artículo 20 CE en relación con el artículo 9.2 LPDH al condenar a las recurrentes a que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar el derecho al honor de D. José Alberto, a fin de evitar intromisiones ulteriores (apartado 3º del fallo de la sentencia de Primera Instancia y FJ 5.1º de la sentencia de la Audiencia Provincial).

Condena de futuro que además de indeterminada y genérica supondría una censura previa - vulnerando el artículo 20 CE- de todo comentario o manifestación que se efectuase sobre un personaje público y famoso como es el Sr. José Alberto.

Según el artículo 9.2 LPDH las medidas que pueden adoptarse podrían ser:

- i) Las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima;
- ii) El reconocimiento del derecho a replicar;

iii) La difusión de la sentencia y

iv) La condena a indemnizar daños y perjuicios.

Cita la STS de 11 febrero de 2005, RC núm. 1919/ 2005.

Motivo cuarto. “Al amparo del art. 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización”.

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

La sentencia recurrida vulnera la doctrina del Tribunal Supremo en relación con las indemnizaciones que corresponden en caso de vulneración de los derechos fundamentales del artículo 18 CE en relación con el artículo 9.3 LPDH. Al considerar en su FJ 3.º, ajustado a Derecho en atención a la parcial estimación de las agresiones demandadas y demás circunstancias concurrentes conceder una indemnización de 12 000 €. Sin más.

La sentencia recurrida debería haber valorado las circunstancias del caso concreto, la naturaleza de las manifestaciones y el resto de los parámetros del artículo 9.3 LPDH y no imponer una indemnización a tanto alzado y desproporcionada.

En estas circunstancias cuando se realiza una ponderación ilógica y arbitraria del daño moral cabe su revisión casacional (SSTS de 25 de noviembre de 2002 y 15 de julio de 1995).

La indemnización es desproporcionada, pues se desestiman las pretensiones del demandante sobre la vulneración de su derecho a la intimidad.

Termina solicitando de la Sala “que, (...), previos los tramites de Ley, se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando los presentes recursos, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que desestime íntegramente las pretensiones en su día formuladas en la demanda interpuesta por D. José Alberto; con lo demás que en Derecho proceda”.

SÉPTIMO.- En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de D. José Alberto, se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal, en base al siguiente motivo:

Motivo único.- “Al amparo del artículo 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por incurrir la sentencia ahora recurrida en incongruencia, en falta de motivación y en valoración irrazonable, ilógica y arbitraria de la prueba practicada”.

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

Se interpone el presente recurso contra el pronunciamiento de la sentencia recurrida referido al quantum (cuantía) de la indemnización porque la AP ha incurrido en incongruencia y valoración irrazonable, ilógica y arbitraria de la prueba practicada.

La AP ha fijado la indemnización en el fallo sin haber razonado en los fundamentos de derechos por qué señala esas cuantías y no otras, ni argumenta las cantidades establecidas en

el fallo, una condena de 6 000 € para D^a Luisa, Atlas España y Gestevisión Telecinco y otra condena solidaria de 6 000 € para D^a Luisa, Gestevisión Telecinco y Boomerang y con esta omisión se infringe el principio de congruencia y motivación de las sentencias.

Esta falta de motivación evidencia que estas cifras se han fijado de modo arbitrio sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso y los parámetros fijados por la jurisprudencia y por el artículo 9.3 LPDH.

Les ha resultado rentable y lucrativo a los demandados su comportamiento, pues han obtenido unos ingresos millonarios acreditados en primera instancia.

La condena solidaria de D^a Luisa, Gestevisión Telecinco y Boomerang TV, se deriva de que es la periodista autora de las declaraciones, la cadena de televisión que emitió "Salsa Rosa" y su productora. Y la otra condena solidaria a D^a Luisa, Atlas España y Gestevisión Telecinco se deriva del programa "Aquí hay Tomate".

Si ese hubiera sido el razonamiento de la AP, la sentencia recurrida incurre en infracción procesal, pues no ha fijado ninguna indemnización por las manifestaciones de la periodista en el programa "A tu lado" en 13 días distintos desde el 16 de abril de 2004 hasta el 16 de marzo de 2005.

Otra prueba de que las indemnizaciones fijadas son arbitrarias lo constituye el hecho de que se ha fijado la misma cifra 6 000 € para compensar al recurrente por el daño moral por vulnerar su derecho al honor con la manifestaciones de D^a Luisa un solo día en el programa "Aquí hay tomate" (17 de diciembre de 2004) que por el daño moral ocasionado en las manifestaciones realizadas en el programa "Salsa Rosa" en 4 días diferentes.

La sentencia recurrida ha incurrido en una errónea valoración de la prueba, pues ha quedado acreditado:

- a) El contenido, gravedad y reiteración de las manifestaciones de D^a Luisa de forma remunerada en los distintos programas;
- b) Su difusión; y
- c) Los beneficios millonarios obtenidos por los infractores.

Si la AP hubiera realizado una correcta valoración de la prueba las indemnizaciones hubieran sido las solicitadas por el recurrente en la fase de conclusiones del juicio oral.

Termina solicitando de la Sala "que previa la tramitación legal pertinente, tenga a bien dictar una sentencia en la que, estimando el motivo único del presente recurso de casación y el motivo único del presente recurso de infracción procesal con todo lo demás que en derecho proceda:

1.- Se revoque la sentencia ahora recurrida, y se dicte otra en su lugar en la que se revoque el pronunciamiento referente al "quantum indemnizatorio" y se sustituya por otro en el que se condene a los codemandados a abonar, a mi representado y demandante, D. José Alberto, en concepto de indemnización por el perjuicio, descrédito y daño moral que las manifestaciones litigiosas ocasionaron en su reputación y estima pública, personal y profesional, al amparo del artículo 9.3 LO 1/82, las siguientes cantidades: cincuenta y cuatro mil euros (54 000 euros) a

Boomerang TV, productora del programa "Salsa Rosa"; treinta mil euros (30 000 euros) a Atlas España, productora del programa "Aquí Hay Tomate"; trescientos mil euros (300 000 euros) a la cadena de televisión Gestevisión Telecinco, y treinta mil euros (30 000 euros) a D^a Luisa.

2.- Se confirme el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, el 18 de febrero de 2009, en el rollo recurso de apelación 713/2007.

3.- Se condene expresamente en costas a los codemandados, D^a Luisa, "Gestevisión Telecinco S.A.", "Atlas España S.A." y "Boomerang TV S.A.", por su temeridad y mala fe demostradas y/o vencimiento objetivo."

OCTAVO.- En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de D. José Alberto, se formula, en segundo lugar, un recurso de casación en base al siguiente motivo:

Motivo único. "Al amparo del artículo 477.2.1 en relación al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 9.3 de la LO 1/82, de 5 de mayo de 1982, en relación con el derecho fundamental al honor reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española".

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

Se formula el recurso contra el pronunciamiento referente al quantum de la indemnización y cita la STS de 24 de noviembre de 2008.

La sentencia recurrida no argumenta las circunstancias del caso concreto y los parámetros que ha tenido en cuenta para fijar en el fallo la indemnización y ni siquiera alude a ellos en los antecedentes y fundamentos de la sentencia.

La AP no tuvo en cuenta los beneficios que obtuvo Boomerang TV por la producción de cada uno de los programas de "Salsa Rosa" según se acreditó en la audiencia previa y tampoco las cantidades que facturó Gestevisión Telecinco por la publicidad convencional en la que no se incluye la publicidad integrada dentro del programa.

Y tampoco ha tenido en cuenta la AP los incumplimientos de Atlas España, pues no aportó prueba de la cantidad que recibió de Telecinco por producir el programa "Aquí hay tomate" y lo mismo respecto a Gestevisión Telecinco que tampoco aportó la cantidad que recibió como productora del programa "A tu lado" y, por último, D^a Luisa no aportó el contrato con Telecinco en el que consta las cantidades que recibió como colaboradora habitual.

Igualmente la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la difusión de los distintos programas según resultó acreditado en la audiencia previa. Tampoco ha tenido en cuenta el fallo de la sentencia recurrida los argumentos que se recogen en los FFJJ 4.º y 5.º de la sentencia recurrida y reitera las peticiones de indemnización formuladas en el único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Termina solicitando de la Sala "que previa la tramitación legal pertinente, tenga a bien dictar una sentencia en la que, estimando el motivo único del presente recurso de casación (...):

1. Se revoque la sentencia ahora recurrida, y se dicte otra en su lugar en la que se revoque el pronunciamiento referente al "quantum indemnizatorio" y se sustituya por otro en el que se

condene a los codemandados a abonar, a mi representado y demandante, D. José Alberto, en concepto de indemnización por el perjuicio, descrédito y daño moral que las manifestaciones litigiosas ocasionaron en su reputación y estima pública, personal y profesional, al amparo del artículo 9.3 LO 1/82, las siguientes cantidades: cincuenta y cuatro mil euros (54 000 euros) a Boomerang TV, productora del programa "Salsa Rosa"; treinta mil euros (30 000 euros) a Atlas España, productora del programa "Aquí Hay Tomate"; trescientos mil euros (300 000 euros) a la cadena de televisión Gestevisión Telecinco, y treinta mil euros (30 000 euros) a D^a Luisa.

2. Se confirme el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, el 18 de febrero de 2009, en el rollo recurso de apelación 713/2007.

3. Se condene expresamente en costas a los codemandados, D^a Luisa, "Gestevisión Telecinco S.A.", "Atlas España S.A." y "Boomerang TV S.A.", por su temeridad y mala fe demostradas y/o vencimiento objetivo".

NOVENO. - En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de Boomerang TV, S.A., se formula, en primer lugar, un recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo único. "Infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 7.7 del mismo cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del artículo 20.1.d) de la Constitución Española".

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

La participación de Boomerang TV, S.A., quedó circunscrita a cinco ediciones de "Salsa Rosa" en las que intervino como productora y sin que tenga nada que ver con la veintena de emisiones de "Aquí hay tomate" y "A tu lado" (programas diarios producidos por la codemandada Atlas España).

El contenido de las imágenes emitidas en "Salsa Rosa" se situó en el contexto de la dimensión mediática alcanzada por la separación y posterior divorcio del demandante y D^a Adriana y la relación sentimental que este entabló con la famosa vedette conocida con el nombre artístico de Natividad como consecuencia de las declaraciones públicas efectuadas por dichas personas y por otros miembros de su entorno familiar y afectivo.

La sentencia impugnada conculca el derecho fundamental a la información y a la libertad de expresión en beneficio de un ámbito de protección desmesurado y no ajustado a Derecho del derecho al honor del demandante.

Resulta aplicable el artículo 2.1) LPDH en conexión con su artículo 7.7 relativo al ámbito de protección específicamente previsto en la Ley para la protección civil del derecho al honor.

A propósito de la distinción entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, cita las SSTC 104/1986, de 17 de julio, 4/1996, de 19 de febrero y 278/2005, de 7 de noviembre.

Sobre los requisitos para que prevalezca la libertad de información sobre el derecho al honor, cita las SSTS de 19 de julio de 2006 y 18 de julio de 2007 y SSTC 54/2004, de 15 de abril y 61/2004, de 19 de abril.

En cuanto al ámbito de la libertad de expresión cita la STC 104/1986, de 17 de julio, 139/2007, de 4 de junio y las SSTEDH de 23 de abril de 1992 y 29 de febrero de 2000.

Como recordaba la STC 11/2000, de 17 de enero (FJ 8) debe tenerse en cuenta la relevancia pública del asunto y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (STC 76/1995, de 22 de mayo) y, por último, el contexto (STC 107/1988, de 8 de junio)

Sobre el concepto de personajes públicos o de notoriedad pública citas las SSTC 134/1999, de 15 de julio y 192/1999, de 25 de octubre.

En cuanto a los usos sociales, cita la STS de 31 de enero 1997.

En los programas producidos por Boomerang se utilizaron las siguientes expresiones: “poderoso”, “peligroso”, “tacaño”, “quiere controlarlo todo”, “qué miedo le tenéis todos” o “te deja sin un duro”, que tienen carácter coloquial, realizadas en un programa en directo y en el curso de entrevistas mantenidas con personas del entorno del demandante o de Natividad sin que puedan ser consideradas insultos ultrajantes o injuriosos.

Además según el FJ 4 de la sentencia del Juzgado es un personaje famoso que por sus propios actos ha fomentado el interés en su vida privada mediante la intervención en programas televisivos de familiares y allegados, así como la venta de exclusivas de su actual mujer. Las informaciones y opiniones de D^a Luisa no excedieron del ámbito de aquellas cuestiones que habían sido aireadas por el Sr. Marcelo (exmarido de Natividad) la Sra. Adriana (ex esposa del Sr. José Alberto) y las propias hijas del demandante según resultó probado.

Termina solicitando de la Sala “que, previa admisión a trámite de los recursos interpuestos y demás trámites de rigor, acuerde dar lugar al mismo, casando y anulando la referida sentencia de la Sala de la Audiencia Provincial, acordando con ello la desestimación de la demanda inicial y la absolución de mi representado frente a las distintas pretensiones frente al mismo deducidas por la representación procesal del demandante-recurrido, con expresa imposición a este último de las costas procesales originadas en primera y segunda instancia”.

DÉCIMO.- En el escrito de interposición del recurso presentado por la representación procesal de Boomerang TV, S.A., se formula, en segundo lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente motivo:

Motivo único. “Infracción del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 219 del mismo texto legal”.

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

En el escrito de preparación se fundó el recurso en el 469.1.2 y 3 LEC por infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia y de las garantías del proceso al infringirse los arts. 253 y 219 LEC, pues según el primero la cuantía habrá de fijarse en la demanda y el segundo prohíbe las sentencias con reserva de liquidación.

La sentencia de la Audiencia Provincial revoca la de instancia y condena al pago de 6 000 en relación con Boomerang sin que en la demanda se fijara la cuantía lo que causa indefensión.

Se alegó en la contestación a la demanda y en el recurso de apelación que el demandante no especificó la cuantía de su reclamación en la forma exigida en el art. 253 LEC y solicitó en su lugar una indemnización en la “cantidad que SS.ª tenga por conveniente” cuando el art. 219 LEC impide esa posibilidad y, por tanto, la pretensión no podía ser estimada, resultando inadmisibles por su incompatibilidad con el principio de contradicción que rige en el procedimiento civil lo alegado por el demandante en el juicio y en la fase de conclusiones cuando el periodo probatorio estaba cerrado al introducir de forma sorpresiva una serie de pretensiones económicas cuando los autos habían sido declarados conclusos para sentencia. Argumentos que fueron aceptados en la sentencia del Juzgado (FFJJ 2.º y 5.º).

En cambio, la sentencia de la Audiencia Provincial, revoca la sentencia de instancia y fija una indemnización.

No se admiten la concurrencia de circunstancias excepcionales o particularidades que hipotéticamente puedan servir de pretexto para la no aplicación de las reglas procesales. La sentencia recurrida se remite siempre en términos genéricos a las “circunstancias concurrentes”, pero no dice cuáles son ni en qué medida han sido tenidas en cuenta.

Si el demandante no cuantificó su reclamación en la demanda y ni siquiera posteriormente en la audiencia previa se debió únicamente a que no quiso hacerlo y carece de relevancia la excusa de que era necesario acceder a determinados datos de audiencia de medios e ingresos publicitarios.

La fase de conclusiones es el momento procesal en que las partes deben valorar la prueba practicada y pronunciarse sobre la viabilidad y procedencia de las pretensiones (art. 433.2 LEC) con lo que no es un trámite en el que se puedan introducir cuestiones nuevas.

Aunque el art. 9.3 LPDH establezca que el perjuicio se presume en caso de apreciarse la intromisión ilegítima, el tribunal no está facultado para obviar las reglas y garantías procesales del procedimiento civil.

Termina solicitando de la Sala “que, previa admisión a trámite de los recursos interpuestos y demás trámites de rigor, acuerde dar lugar los mismos, casando y anulando la referida sentencia de la Sala de la Audiencia Provincial, acordando con ello la desestimación de la demanda inicial y la absolución de mi representado frente a las distintas pretensiones frente al mismo deducidas por la representación procesal del demandante-recurrido, con expresa imposición a este último de las costas procesales originadas en primera y segunda instancia”.

UNDÉCIMO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Luisa, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. “Al amparo de artículo 477.2.1, por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión en relación a la acción de protección del derecho a la intimidad ejercitada por el demandante”.

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

Según el FJ 4.º de la sentencia recurrida la recurrente vierte con profusión, reiteración y hostilidad una serie de descalificaciones sobre el Sr. José Alberto vejatorias en su conjunto.

Tras la abundante cita de jurisprudencia del TC, TEDH y del TS estima la recurrente que el presente litigio se contrae a determinar si las discutidas expresiones alcanzan el grado de intromisión ilegítima en el derecho al honor y ello debe ponderarse en atención a un triple aspecto: los usos sociales, el grado de relevancia respecto del derecho al honor y el ámbito de la libertad de expresión.

Cita la STS de 6 de junio de 2003.

El demandante en los últimos tiempos es un personaje habitual de la prensa del corazón. Es una persona de relevancia pública que adquiere notoriedad informativa por razones ajenas a su actividad laboral.

Los hechos de público conocimiento nos permiten distinguir dos etapas en la actividad laboral del demandante, una, antes de comenzar su relación con D^a Purificación en la que era casi desconocido para el gran público y, otra comienza su relación sentimental con ella, en la que ha sido objeto de numerosos reportajes, exclusivas y entrevistas en la denominada prensa del corazón.

D^a Luisa es una periodista de reconocido prestigio y en los hechos relatados por ella en los diferentes programas, trataba de contrastar datos publicados en los medios de comunicación.

Las manifestaciones de D^a Luisa no atentan contra el derecho al honor del demandante. Ha actuado de buena fe.

D^a Luisa no ha utilizado expresiones hirientes que sean gratuitamente ofensivas en las que expresar menosprecio o animosidad hacia el demandante aunque en alguna ocasión el tono fuera jocosos, irónico o mordaz, pues se trata de la libertad de expresión.

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

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

Se trata de un conflicto entre el derecho al honor (artículo 18 CE) y las libertades fundamentales de expresión e información (artículo 20.1.a) y d) CE) y según el artículo 10.2 CE se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 19

A propósito de la libertad de expresión e información, cita las SSTC de 6 de junio de 1990 y 12 de noviembre de 1990.

El derecho fundamental a la libertad de expresión como el más genérico de libertad de información es esencial para la existencia de una opinión pública libre indispensable para el pluralismo político en un estado social y democrático de Derecho.

Todo derecho por importante que sea no es un derecho absoluto e ilimitado por ello el art. 20.4 CE establece los límites de la libertad de información y de expresión.

A propósito del conflicto entre los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión y el derecho al honor y la ponderación entre ellos, cita la STC 171/1990, FJ 5.

En cuanto al contenido de los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, cita las SSTS de 6 de junio de 1990, 12 de noviembre de 1990, 31 de mayo de 1993, 7 de junio de 1993, 7 de junio de 1994, 13 de enero de 1997, 12 de enero de 1998 y 5 de mayo de 2000.

Cita la STS de 24 de julio de 1997 RC núm. 524/1994, sobre los presupuestos que debe darse para que la libertad de expresión prevalezca sobre el derecho al honor y a la intimidad.

El demandante realizó una descripción e interpretación de las manifestaciones de la recurrida que dista mucho de la realidad.

En el presente supuesto teniendo en cuenta el conjunto de todas las intervenciones y el contexto, esto es, programas del corazón o de la llamada crónica rosa, las manifestaciones de D^a Luisa están dentro del derecho de información, pues se limitó a poner en conocimiento del público que sigue esos programas datos de la vida privada del demandante por razón de su relación sentimental con Natividad que goza de una gran publicidad tanto por su actividad profesional como por difundir o comentar aspectos de su vida privada.

Algunos de los datos que se ofrecen de él, en principio, son intrascendentes y aunque el Sr. José Alberto no era en principio un personaje público adquiere un protagonismo circunstancial, al verse implicado en un hecho que en ese momento goza de relevancia pública.

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

Dicho motivo se fundamenta en resumen en lo siguiente:

La única finalidad de la resolución de este litigio se ciñe a una cuestión estrictamente jurídica determinar si las expresiones discutidas alcanzaron el grado de atentado en el derecho al honor del demandante y deben ponderarse los usos sociales, el grado de relevancia o injerencia respecto al derecho al honor y el ámbito de la libertad de expresión.

El órgano jurisdiccional no puede abstraerse del elemento intencional y cuál es la finalidad perseguida por ese supuesto ataque al derecho al honor: En el supuesto que nos ocupa, la periodista ofreció una información ya transmitida y cumplió con la obligación y derecho de informar.

Cuando el TS y el TC hablan de veracidad de la noticia o que la información debe ser veraz para encontrar protección en el art. 20.1.d) CE no exigen que en el desarrollo del derecho a la información no existan errores o inconcreciones sino que se transmitan como verdaderos hechos simples rumores carentes de toda constatación.

Las expresiones objeto del procedimiento no suponen intromisión en el derecho al honor porque no contiene palabras infamantes o vejatorias contra el Sr. José Alberto y no hay nada que pueda reputarse de ofensivo.

Termina solicitando de la Sala "... ordene la remisión de todos los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo a fin de que dicho Alto Tribunal, previa su admisión y traslado a lo parte contraria, dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto por esta parte, case y anule la sentencia recurrida, absolviendo a D^a Luisa de la vulneración del derecho

al honor de D. José Alberto, dictando otra en su lugar por lo que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en nuestro escrito de recurso de casación, todo ello con demás pronunciamientos que fueren de menester en Derecho”.

DUODÉCIMO.- Por auto de 6 de octubre de 2009 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., D. José Alberto y Boomerang TV, S.A., y admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Luisa.

DECIMOTERCERO.- En el escrito de impugnación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por D. José Alberto, la representación procesal de D^a Luisa, formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

La Sra. Lozano no ha vulnerado el derecho al honor del Sr. José Alberto.

El recurrente en los últimos tiempos es un personaje habitual de la prensa del corazón, pues las vicisitudes sentimentales y familiares han sido narradas en primera persona o a través de su esposa Natividad.

El recurrente no es un ciudadano anónimo sino que es noticia desde que por el gran público se le conoce como dueño de un canal de televisión y mucho más desde que apareció como la pareja sentimental de Natividad lo que provocó su separación matrimonial.

La periodista ejerció su derecho a la libertad de información y de expresión (artículo 20 CE) sin atentar al honor del Sr. José Alberto (artículo 18 CE), pues no ha rebasado el límite que impone el artículo 20.4 CE.

No empleó expresiones insultantes, vejatorias o difamatorias y, además, debe tenerse en cuenta el contexto (crónica social).

La periodista se limitó a formular preguntas sobre cuestiones que eran de conocimiento público y que ya habían sido comentadas antes.

Termina solicitando de la Sala que “Tenga a bien a admitir el presente escrito, por hechas las manifestaciones que en su cuerpo contiene y en mérito a las mismas, tenga por evacuado el trámite conferido mediante auto de fecha 6 de octubre de 2009 y formulada oposición al motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. José Alberto, mediante escrito de fecha 7 de abril de 2009, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2009 dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 713/2007, y previos los trámites oportunos desestime el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuesto de contrario, solicitando se estimen los motivos contenidos en nuestro escrito, también de fecha 7 de abril de 2009, de interposición de recurso de casación, todo ello con demás pronunciamientos que fueran de menester en Derecho”.

DECIMOCUARTO.- En el escrito de impugnación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formulado por D. José Alberto, la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España, S.A., formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal.

En cuanto al vicio de incongruencia como se desprende del recurso, el recurrente trata indistintamente el vicio de incongruencia y la ausencia de motivación y reprocha a la AP que no expresara los motivos para imponer una condena de 12 000 0€ y no otra.

La incongruencia no es equiparable a la falta de motivación de las sentencias y cita la STS de 04-12-2007, RC núm. 4051/2000 y el ATS de 06-03-2007, RC núm. 2669/2002.

El recurso impugnado no expresa en qué medida el fallo resulta incongruente con la pretensión. Y, por tanto, está manifiestamente infundado e incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento del artículo 473.2.2 LEC.

La sentencia de la AP está suficientemente motivada y la queja del recurrente se basa en que no justifica la cuantía de 12 000 € de indemnización y es evidente que se establecieron dos condenas porque concurrían dos productoras distintas Atlas España, S.A., y Boomerang TV, S.A., siendo demandados también Telecinco y D^a Luisa.

La AP explicó que no atendía al total reclamado porque la estimación era parcial tan solo respecto al derecho al honor y se remite a las demás circunstancias concurrentes.

Si estos criterios de la AP eran o no acordes con el artículo 9.3 LPDH debe dilucidarse en el recurso de casación basado en la infracción de tal precepto como hace el Sr. José Alberto en su recurso de casación.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba practicada el recurrente pretende una valoración de los hechos (STS 22-11-2007, RC núm. 4358/2000).

De lo expuesto se concluye el recurso extraordinario por infracción procesal incurre en la causa de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento del artículo 473. 2.2 LEC, pues se impugna la valoración probatoria de la sentencia de la AP y cita el ATS 27-01-2009 RC núm. 425/2007.

Al motivo único del recurso de casación.

Impugna la cuantía de la indemnización, pues la sentencia recurrida no argumenta sobre las circunstancias del caso concreto y los parámetros que se han tenido en cuenta para fijar la indemnización.

Tal argumentación no es aceptable, pues el recurrente no se atiene a la declaración de hechos probados y pretende una nueva valoración y cita de nuevo el ATS 27-01-2009 RC núm. 425/2007.

Termina solicitando de la Sala “que tenga por presentado este escrito y por formalizada oposición al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. José Alberto, y, en su virtud, se sirva inadmitirlos o desestimarlos en todos sus términos.”

DECIMOQUINTO.- En el escrito de impugnación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., la representación procesal de D. José Alberto formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso carece de sustento fáctico y jurídico, pues no se han infringido los artículos 219 y 253 LEC y se formula el recurso para reducir el abono de la indemnización.

Gestevisión Telecinco reproduce la excepción sobre el modo de formular la demanda por infracción de estos dos artículos que se alegaron por Boomerang TV al contestar a la demanda y, por tanto, resulta aplicable el principio de derecho procesal de que nadie puede ir contra sus propios actos.

En la demanda se indicó que la cuantía era inestimable por la propia materia de la acción ejercitada y que la cuantía de la indemnización por el daño moral era un concepto diferente de la cuantía de la demanda que era indeterminada por la naturaleza de la acción ejercitada.

Con la demanda se aportó prueba de los parámetros exigidos legalmente a excepción de la audiencia y de los ingresos obtenidos por la demandada. En la audiencia previa se admitió la prueba tendente a acreditar esos dos parámetros y que se pudieran cuantificar en la fase de conclusiones las indemnizaciones lo que no produjo ninguna indefensión a los demandados porque ellos eran los únicos que conocían los datos desconocidos para el demandante.

Los recurrentes formulan su recurso porque tiene miedo a que el Tribunal Supremo al analizar las circunstancias del caso concreto les condene a abonar al Sr. José Alberto las indemnizaciones solicitadas que son acordes y proporcionadas a los parámetros del artículo 9.3 LPDH.

Procede la desestimación del recurso por infracción procesal por plantear en él cuestiones propias del recurso de casación y cita el ATS 31-10-2006, RC núm. 3041/2002.

Al recurso de casación.

Debe ser desestimado por interposición defectuosa e incumplimiento del artículo 483.2.2 LEC en relación con los artículos 477.1 y 481.1 LEC al no respetar la base fáctica de la sentencia recurrida, pues el recurso de casación no es una 3.ª instancia (AATS 09-05-2003, RC núm. 832/2002 y 31-10-2006, RC núm. 3041/2002).

Al primer motivo.

Debe ser desestimado por su inconsistencia e improcedencia, pues los recurrentes omiten las consideraciones de las sentencias del Juzgado y de la AP sobre el derecho al honor.

Al segundo motivo.

Procede su desestimación, intentan eludir los recurrentes la responsabilidad solidaria que tienen con la autora de las manifestaciones D^a Luisa y Atlas España S.A., en su calidad de productora del programa "Aquí hay tomate" y Gestevisión Telecinco en su calidad e cadena de televisión que emitió dicho programa y los de "Salsa Rosa" y "A tu lado".

Se alega que la responsabilidad únicamente debe atribuirse a D^a Luisa y tácitamente reconocen que la sentencia recurrida es conforme a derecho y la aceptan. La responsabilidad solidaria por las manifestaciones en un programa en directo se extiende al autor de las ellas, al ente televisivo y a la productora y cita las SSTS 08-07-2004, RC núm. 4642/1999 y 15-10-2004.

Ninguno de los codemandados se opuso a la demanda en cuanto a la falta de legitimación pasiva si no eran responsables solidarios de las manifestaciones litigiosas.

La alegación de la existencia de reportaje neutral es infundada e inconsistente y debe ser desestimada con expresa condena en costas.

Al motivo tercero.

El pronunciamiento 3.º del fallo de la sentencia del Juzgado es conforme al artículo 9.2 LPDH.

La representación procesal de Telecinco recurrió en apelación este pronunciamiento, pues suponía una censura previa y como se alego en el escrito de oposición este pronunciamiento previsto por el legislador está orientado a prevenir o impedir intromisiones ulteriores en los derechos fundamentales, así el FJ 5.º de la sentencia de la AP desestimó este motivo.

Al motivo cuarto.

Se pretende una rebaja de la indemnización y se puede calificar la concedida como ridícula si se tiene en cuenta su gravedad, reincidencia y difusión sobre todo con los ingresos obtenidos por Telecinco.

Termina solicitando de la Sala “que previa la tramitación legal pertinente, tenga a bien dictar una sentencia desestimando el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación de las mercantiles codemandadas, Gestevisión Telecinco y Atlas España, contra la sentencia dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 18 de febrero de 2009, en el rollo recurso de apelación 713/07, con expresa condena en costas a la recurrente por su vencimiento objetivo y/o mala fe”.

DECIMOSEXTO.- En el escrito de impugnación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Boomerang TV. S.A., la representación procesal de D. José Alberto formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al único motivo del recurso de casación.

Debe ser desestimado por su inconsistencia e improcedencia, pues Boomerang omite las consideraciones de las sentencias del Juzgado y de la AP sobre el derecho al honor.

Al único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso carece de sustento fáctico y jurídico pues no se han infringido los artículos 219 y 253 LEC y se formula el recurso para reducir el abono de la indemnización.

Boomerang reproduce la excepción sobre el modo de formular la demanda por infracción de estos dos artículos que ya formuló al contestar a la demanda y que fue desestimada en la audiencia previa. Desestimación que no recurrió al formular su recurso de apelación y nadie puede ir contra sus propios actos.

En la demanda se indicó que la cuantía era inestimable por la propia materia de la acción ejercitada y que la cuantía de la indemnización por el daño moral era un concepto diferente de la cuantía de la demanda que era indeterminada por la naturaleza de la acción ejercitada.

Con la demanda se aportó prueba de los parámetros exigidos legalmente a excepción de la audiencia y de los ingresos obtenidos por la demandada. En la audiencia previa se admitió la prueba tendente a acreditar esos dos parámetros y que se pudieran cuantificar en la fase de conclusiones las indemnizaciones lo que no produjo ninguna indefensión a los demandados porque ellos eran los únicos que conocían los datos desconocidos para el demandante.

Los recurrentes formulan su recurso porque tiene miedo a que el Tribunal Supremo al analizar las circunstancias del caso concreto les condene a abonar al Sr. José Alberto las indemnizaciones solicitadas que son acordes y proporcionadas a los parámetros del artículo 9.3 LPDH.

Procede la desestimación del recurso por infracción procesal por plantear en él cuestiones propias del recurso de casación y cita el ATS 31-10-2006, RC núm. 3041/2002.

Termina solicitando de la Sala “que previa la tramitación legal pertinente, tenga a bien dictar una sentencia desestimando el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación de la mercantil codemandada, Boomerang TV, contra la sentencia dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 18 de febrero de 2009, en el rollo recurso de apelación 713/07, con expresa condena en costas a la recurrente por su vencimiento objetivo y/o mala fe”.

DECIMOSÉPTIMO.- En el escrito de impugnación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por d. José Alberto, la representación procesal de Boomerang TV S.A., formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

Con carácter previo alega que aunque el recurso de casación y el de infracción procesal han sido admitidos, pero la impugnación planteada es inviable.

El recurrente plantea unas pretensiones indemnizatorias que no fueron deducidas en la demanda como se ha señalado reiteradamente en las instancias anteriores.

Se pretende, además, la revisión de la valoración probatoria lo que no resulta admisible.

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso carece de consistencia, pues ninguna incongruencia o falta de motivación puede articularse en torno a circunstancias atinentes a la valoración de la prueba efectuada por la Sala a quo y cita las SSTS de 278-11-2008 y 08-07-2009.

Al recurso de casación.

Se trata de una mera discrepancia respecto a la cuantía de la indemnización por los daños morales y es consolidada la jurisprudencia según la cual este extremo carece de contenido casacional y cita las SSTS de 11-0-2005, 16-07-2004 y 25-01-2002.

Además en el presente supuesto no concurre ninguna circunstancia excepcional que pudiera justificar también con carácter excepcional la rectificación o modificación en este recurso que no es una 3.ª instancia de lo acordado por la AP.

La sentencia recurrida razona las circunstancias tenidas en cuenta para fijar la cuantía, pues solo aprecia la existencia de intromisión del derecho al honor pero en la intimidad y en la imagen (penúltimo párrafo del FJ 2.º y FJ 3.º).

Termina solicitando de la Sala “que habiendo por presentado este escrito en la representación que ostento, se sirva admitirlo, tenga por formulada, en tiempo y forma, oposición al recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación de procesal del demandante-recurrente D. José Alberto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2009 dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 713/2007 y, previos los trámites legales pertinentes, dicte sentencia por la que, desestimando el citado recurso presentado de contrario, acuerde no dar lugar al mismo estimando en su lugar el interpuesto por esta parte, con expresa imposición a la contraparte de costas derivadas de su impugnación.”

DECIMOCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la admisión de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por la representación legal de las mercantiles Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España, S.A. y la representación legal de la mercantil Boomerang TV, S.A., dejando sin efecto la indemnización señalada en la sentencia que se recurre. Por otro lado, se impugna el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. José Alberto y los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Dª Luisa, las mercantiles Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España, S.A. y la mercantil Boomerang TV, S.A.

El fiscal, en los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de las mercantiles Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A., la representación procesal de D. José Alberto y la representación procesal de la mercantil Boomerang TV S.A. y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Luisa, contra la sentencia de fecha 18/02/09 dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 713/07 que proviene de los autos de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia Imagen núm. 640/05 del Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid, evacuando el traslado conferido por el auto de 6/10/09, a fin de impugnar, si procede, los mencionados recursos, Dice:

Primero. Por el demandante D. José Alberto se interpuso demanda para la protección civil de su derecho fundamental al honor, intimidad personal y a la propia Imagen contra Dª Luisa, Gestevisión Telecinco S.A., Agencia de TV Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A. (Atlas España S.A.) y Boomerang TV S.A., turnándose al Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid que en fecha 14/07/06 dictó sentencia en la que estimando parcialmente la demanda, declara:

Primero: que Dª Luisa en las afirmaciones efectuadas en los programas “A tu lado” y “Aquí hay tomate” con los codemandados Gestevisión Telecinco S.A. y Agencia de TV Latinoamericana de Servicios y Noticias España S.A. (Atlas España S.A.) han vulnerado el derecho al honor de D. José Alberto.

Segundo: Que Dª Luisa en las afirmaciones efectuadas en el programa “Salsa Rosa” emitidos los días 9/10/04, 27/11/04, 4/12/04 y 22/01/05, con los codemandados Boomerang TV y Gestevisión Telecinco S.A. han vulnerado el derecho al honor de D. José Alberto.

Tercero: Condenando a los demandados que en lo sucesivo se abstengan de efectuar una vulneración al derecho al honor del demandante, debiendo de publicarse el fallo de la sentencia en los programas de televisión en que se han vertido tales manifestaciones, en horario de máxima audiencia.

Cuarto: Se desestiman las demás pretensiones, absolviendo a los codemandados de los demás pedimentos.

Quinto: Debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación por el demandante y por los demandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Agencia de Noticias Latinoamericana de Servicios y Noticias S.A. (Atlas España S.A.), siendo apelada impugnante Boomerang TV, que se turnó a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid que en fecha 18/02/09, dictó sentencia en la que acogiendo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandante D. José Alberto y desestimando los recursos interpuestos por los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A., y Atlas España S.A., así como la impugnación deducida por Boomerang TV S.A., modifica la sentencia de instancia en el exclusivo sentido de añadir a su parte dispositiva la condena solidaria a los condenados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. a satisfacer al actor la cantidad de 6 000 €, así como a los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang TV S.A. a pagar al demandante otros 6 000 €, confirmando el resto de los pronunciamientos.

Segundo. Contra la sentencia de apelación, por el demandante D. José Alberto y los codemandados Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A., Boomerang TV S.A. se interpusieron recurso de casación y extraordinario por infracción procesal y por la codemandada D^a Luisa se interpuso recurso de casación, siendo admitidos por auto de la Excma. Sala de fecha 6/ 10/09.

Tercero. Los recursos extraordinarios por infracción procesal de los codemandados Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. por un lado y Boomerang TV S.A. por otro, se deducen al amparo del art. 469.1.3 LEC 2000, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto los arts. 219 y 253 de la LEC, al fijar la sentencia de la Audiencia Provincial una indemnización reclamada en la fase de conclusiones, causando indefensión a los recurrentes.

Alegan los recurrentes que el actor, en su demanda no fijó la cuantía de la indemnización para el caso de sentencia condenatoria, siendo esta fijada por el actor en la fase de conclusiones, lo que impidió a los codemandados llevar a cabo una defensa contra la misma o contrarrestar la cantidad solicitada, dando lugar a su indefensión, apreciada por el juzgado de instancia que, en base a lo dispuesto en los art. 219 y 253 LEC, no concedió indemnización alguna, por no haber sido pedida en tiempo y forma. No hizo lo mismo la sentencia de la Audiencia Provincial que revoca la sentencia de instancia para fijar una cantidad indemnizatoria, infringiendo lo dispuesto en los mencionados artículos de la Ley Procesal.

Este Ministerio Fiscal entiende que la dicción de los artículos que se denuncian como infringidos es sumamente clara. La cuantía indemnizatoria se ha de fijar en el suplico de la demanda rectora o, al menos, señalar claros parámetros para poder fijar la cuantía definitiva en ejecución de sentencia. Nada de esto se ha hecho en el caso presente en el que en la demanda se pedía "la cantidad que se crea conveniente", sin fijar cuantía ni parámetros hasta

el acto de conclusiones en que se piden determinadas cuantías, impidiendo a los codemandados defenderse contra la indemnización misma o poder contrarrestar las cuantías solicitadas. La revocación llevada a cabo por la sentencia de la Audiencia Provincial infringe claramente las normas procesales que rigen los actos y garantías del proceso, por lo que nos encontramos dentro del motivo del art. 469.1.3º LEC por infracción de los arts. 219 y 253 de la misma Ley Procesal, debiendo ser admitido este motivo.

Cuarto. Por su parte, el recurso extraordinario por infracción procesal deducido por el demandante D. José Alberto se residencia en el art. 469.1.2º LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el art. 218 LEC, por incurrir la sentencia en incongruencia, en falta de motivación y en valoración irrazonable, ilógica y arbitraria de la prueba practicada.

En síntesis, se queja el recurrente del quantum indemnizatorio, concedido por la Audiencia Provincial, al haberse fijado las cifras de modo arbitrario y sin tener en cuenta las circunstancias del caso o los parámetros fijados por la jurisprudencia.

La sentencia que se recurre solo dice que “reputando la Sala ajustada a derecho, en atención a la parcial estimación de las agresiones demandas y demás circunstancias concurrentes” que no especifica, lo que no se ajusta a los parámetros del art. 9.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo ni a la doctrina jurisprudencial.

Pero con independencia de ello, este Ministerio Fiscal, al ser favorable a la admisión de los recursos por infracción procesal de los codemandados, tiene que excluir la admisión del recurso del actor en cuanto que negada la posibilidad de indemnización, huelga hablar del quantum de la misma. En base a ello, este Ministerio Fiscal impugna este motivo del recurso por infracción procesal interpuesto por el actor.

Como en la revocación de la sentencia por esta causa no es necesaria la devolución de los autos a la Audiencia pudiendo ser subsanado por el propio tribunal, se examinarán seguidamente los recursos de casación.

Quinto. Por lo que se refiere al recurso de casación interpuesto por el actor D. José Alberto, se residencia en el art. 477.2.1 LEC por vulneración del art. 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo en relación con el derecho fundamental al honor reconocido en el art. 18 de la CE.

En resumen se argumenta que no se han tenido en cuenta por la Audiencia Provincial los parámetros fijados por el artículo que se denuncia como vulnerado. A este respecto hemos de reiterar lo ya dicho en el apartado cuarto, por lo que este Ministerio Fiscal considera que este motivo ha de ser desestimado, por las razones allí expuestas.

Sexto. 1. Por lo que se refiere al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Luisa, se residencia en el art. 477.2.1 LEC por tres motivos. Motivo Primero: por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión, en relación a la acción de protección del derecho a la intimidad (¿?) ejercitada por el demandante. Motivo Segundo: por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión y los límites de los mismos en relación al derecho al honor. Motivo tercero: por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión en relación a la condición de veracidad de la información, la intencionalidad y el error.

A lo largo de la exposición de los motivos, la recurrente explica la doctrina constitucional y jurisprudencial del Tribunal Supremo para concluir que, bajo los parámetros expuestos, no ha habido vulneración alguna del derecho al honor del demandante. Tal exposición se lleva a cabo como escrito alegatorio sin tener en cuenta ni los hechos probados por la sentencia que se recurre, ni la resultancia probatoria plasmada en la sentencia.

2. Por lo que se refiere al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las mercantiles Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A., se fundamenta en el art. 477.1 (¿?) 1 LEC por cuatro motivos.

Motivo Primero: por infracción del art. 20 a) y d) de la CE, en relación con el art. 18, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión y la doctrina de los actos propios.

Motivo Segundo: por infracción del art. 20 a) y d) de la CE, en relación con la doctrina del reportaje neutral.

Motivo Tercero: por infracción del art. 20 a) y d) de la CE, en relación con el art. 9.2 de la LO 1/1982.

Motivo Cuarto: Por infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982 al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización.

De estos cuatro motivos, hay que dejar aparte el motivo cuarto en cuanto que no tiene razón de ser tratado al adherirse este Ministerio Fiscal a los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos.

3. Respecto al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Boomerang TV S.A. se fundamenta en al art. 477.2.1 LEC por un motivo único: Infracción del art. 2.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, en relación con el art. 7.7 de la misma Ley Orgánica y en conexión con la vulneración del art. 20.1 a) y d) de la CE.

A lo largo de la exposición se argumenta que las expresiones vertidas en el programa "Salsa Rosa", únicos en los que intervino dicha mercantil como productora, no se emplearon expresiones que puedan ser consideradas como insultos ultrajantes o formalmente injuriosos.

Séptimo. Dejando aparte lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida que va referido a la fijación de la indemnización y que ya ha sido objeto de examen en el apartado tercero de este dictamen, en los Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto de la sentencia recurrida, se analizan los recursos de apelación de las partes que sustancialmente se corresponden con las infracciones ahora alegadas en sus respectivos recurso de casación.

En su Fundamento de Derecho Cuarto, la sentencia recoge las frases que califica "a todas luces vejatorias" vertidas por la recurrente Sra. Luisa a lo largo de más de veinte programas televisivos "con profusión, reiteración y hostilidad casi obsesiva". En el mismo Fundamento se sienta que tales expresiones "no reúnen ni uno solo de los requisitos exigibles para su protección por mor de la libertad informativa". Esto es el facta de la sentencia que se deriva de un análisis de la prueba practicada, respecto a la cual se afirma, en la sentencia, que si bien "es cierto el parco elenco de las expresiones discutidas que se transcriben en la sentencia de primer grado.../... no es menos cierta la larga retahíla de las manifestaciones que contienen los

programas enjuiciados y su inequívoco carácter insidiosos y vejatorio para la fama del aludido". En la sentencia, pues, se transcriben parte de las expresiones, se las analiza y se las declara no protegidas por el derecho de información y de expresión. Todo ello, después de analizar la jurisprudencia atinente al caso en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida.

Asimismo, en el Fundamento de Derecho Quinto, la sentencia analiza la figura del reportaje neutral, alegado en el recurso de Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. y en el recurso de Boomerang TV S.A. para dejar constancia como facta que, las productoras recurrentes al "contratar a una determinada periodista para su reiterada intervención en sucesivos y numerosos programas, prestan su obvia e indispensable colaboración a la divulgación de sus expresiones y, por tanto, han de ser corresponsables de sus consecuencias lesivas". A lo que se ha de añadir, que quienes se lucraron económicamente por tales emisiones fueron precisamente las empresas productoras de los programas.

En base a lo expuesto, todas las alegaciones contenidas en los escritos de casación van contra los hechos fijados como probados en base a las resultas del análisis de las pruebas que se practicaron. En la sentencia que se recurre, se lleva a cabo un juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en liza, como son el honor del actor por una parte y el derecho a la información y libertad de expresión por otra, llegando a la conclusión de que en este caso concreto y por las circunstancias concurrentes en el mismo, no concurren ni uno solo de los requisitos exigibles para la protección de la libertad informativa, en cuanto que, a pesar de la condición de persona famosa del actor, las expresiones vertidas son de "inequívoco carácter insidioso y vejatorio" para la fama de aquel. Es por ello, que los tres recursos se configuran como escritos alegatorios propios de la instancia en los que se vuelve a alegar lo que ya se alegó y se rechazó en el recurso de apelación.

Lo que se acaba de decir vale también para la alegación hecha en el motivo tercero del recurso de las mercantiles Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. en orden a la admonición del art. 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

En base a lo expuesto, este Ministerio Fiscal interesa la admisión de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por la representación legal de las mercantiles Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. y la representación legal de la mercantil Boomerang TV S.A., dejando sin efecto la indemnización señalada en la sentencia que se recurre.

Por otro lado, impugnamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Alberto y los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D^a Luisa, las mercantiles Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.A. y la mercantil Boomerang TV S.A., interesando la confirmación de la sentencia recurrida en estos aspectos.

DECIMONOVENO.- Esta Sala ha procedido al visionado del soporte videográfico de la audiencia previa y del acto del juicio celebrados en el juicio ordinario del que dimana el recurso.

VIGÉSIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 26 de octubre de 2011, en que tuvo lugar.

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

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.

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. Se interpuso por D. José Alberto demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., y Boomerang TV, S.A., y solicitó se declare que las manifestaciones de D^a Luisa en los programas “A tu lado”, “Salsa Rosa” y “Aquí hay tomate”, han vulnerado los derechos al honor y a la intimidad del demandante y que Gestevisión Telecinco, S.A., y las productoras codemandadas han vulnerado reiteradamente el derecho a la propia imagen de D. José Alberto.

2. El Juzgado estimó parcialmente la demanda fundándose, en síntesis, en que:

a) Se estima la excepción alegada por Boomerang, pues ha quedado acreditado que Boomerang TV, fue la productora de cuatro programas de “Salsa Rosa” sin que tuviera ninguna intervención en los programas “A tu lado” y “Aquí hay tomate”;

b) Con respecto a la cuantía de la demanda, se dijo en el acto de la audiencia previa que era posible su cuantificación a la vista de la prueba que se practicase y el demandante cuantificó su demanda en fase de conclusiones y solicitó las siguientes cantidades por vulneración de su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen:

i) Boomerang TV 54 000 €;

ii) Atlas España 30 000 €;

iii) Gestevisión Telecinco 300 000 € y

iv) D^a Luisa 60 000 €. No obstante, como alegan las partes codemandadas y el Ministerio Fiscal no se puede fijar la cuantía de la indemnización en fase de conclusiones (artículo 253 LEC). Ya que dicha cuantía debe de quedar determinada en un momento anterior, pues genera indefensión a las partes demandadas que se verían privadas de contrarrestar la indemnización sobre todo cuando tal indemnización se dejó en un momento inicial a la determinación judicial;

c) El demandante es un personaje famoso y la intervención en programas televisivos de familiares y allegados suyos y la venta de exclusivas de su actual mujer ha fomentado el interés en su vida privada;

d) Las noticias no tenían trascendencia informativa destinada a configurar una determinada opinión pública, pues eran noticias del corazón en donde predomina el cotilleo por el cotilleo de personajes famosos y habrá que valorar las circunstancias del caso;

e) Las declaraciones y manifestaciones de D^a Luisa al utilizar expresiones como “tacaño”, “utilizar a las mujeres con proyectos con dinero”, menosprecian y desprestigian al demandante y afectan a su honor, sin que pueda entenderse que tales expresiones hayan sido tergiversadas o incompletas a la vista del contenido de dichos programas, o entren dentro del ámbito de la libertad de expresión sino que por el contrario hacen vejación y menosprecio del demandante;

f) No se vulneró el derecho a la intimidad, pues la acción debió dirigirse contra aquellas personas perteneciente el entorno familiar del demandante que por precio han divulgado dichos datos;

g) No se vulneró tampoco el derecho a la propia imagen, pues las imágenes emitidas en dichos programas fueron captadas en lugares abiertos y espacios públicos;

h) Aunque la demanda solo se estime por vulneración del derecho al honor, se declara la solidaridad de la condena, pues las manifestaciones y juicios de valor de D^a Luisa lesionaban la dignidad del demandante tanto en los programas producidos por Boomerang como por Atlas España y emitidos por la codemandada Gestevisión Telecinco; (i) no se reconoce ninguna indemnización por el daño moral, pues la cuantía de la indemnización no puede determinarse en fase de conclusiones.

3. Contra la sentencia del Juzgado interpusieron recursos de apelación el demandante, D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A.

4. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación del demandante contra la sentencia de primera instancia y modificó la expresada resolución en el exclusivo sentido de añadir a su parte dispositiva la condena solidaria a los codemandados, fundándose, en síntesis, en que:

a) No existió intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, pues la intimidad decae cuando el propio afectado o personas a él allegadas contra las que no se dirige el procedimiento publican las intimidades, pues su primera mujer y una hija participaron en algunos de los programas litigiosos y su segunda esposa Natividad ha concedido en diversos medios entrevistas relativas a su relación;

b) No existió intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, pues el Sr. José Alberto como empresario del mundo del espectáculo lleva a cabo una profesión notoria y públicamente

conocida incrementada por su relación con Natividad por lo que las reproducciones de su imagen carentes por sí solas de ánimo vejatorio quedan amparadas por el artículo 8.2.a) LPDH;

c) La falta de fijación de la indemnización solicitada en la demanda no es excusa que justifique su omisión por el tribunal y por tanto no es obstáculo que no se concretaran las cantidades hasta la fase de conclusiones y en atención a la parcial estimación y demás circunstancias concurrentes concede una indemnización de 12 000 €, de los que 6 000 € serán solidariamente satisfechos al demandante por D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España S.A., y los otros 6 000 € los pagarán, asimismo, en forma solidaria D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A., y Boomerang TV, S.A., por la intervención de las productoras en los diferentes programas.

5. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de D^a Luisa fundándose, en síntesis, en que:

a) Sus manifestaciones en los programas “A tu lado”, “Salsa Rosa” y “Aquí hay tomate” constituyeron un intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, pues en los programas discutidos se vierten con profusión, reiteración y hostilidad casi obsesiva una serie de descalificaciones vejatorias apreciadas en su conjunto en torno al Sr. José Alberto tales como: “utilizar a las mujeres con proyectos de dinero”; “la fortuna vino de casa de los padres de Adriana”, “cuando salía con Montse no tenía un duro”; “José Alberto paga lo que debes”; “no se ha dignado a decirle a sus hijos me voy a casar con Natividad”; “los hijos de José Alberto no soportan a Natividad”; “utiliza un canal para desprestigiar, para insultar a compañeros”; “es un dictador de los medios de comunicación”; “echó a un periodista por hablar de Belén”; “cuando se va con Natividad, además de serle infiel (a su primera mujer), lo primero que hace es cortar el seguro médico, te deja sin un duro, te daba 100 000 pesetas”; “D^a Puri pone verde a José Alberto porque es tacaño, porque quiere controlarlo todo”; “no paga a su mujer lo que le debe” y, por tanto, no resultan amparadas por la libertad de información y expresión.

6. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., fundándose, en síntesis, en que:

a) Las manifestaciones tienen inequívoco carácter insidioso y vejatorio para la fama del demandante;

b) No existe reportaje neutral, pues las coproductoras y emisora recurrentes contratan a una periodista para su intervención en numerosos programas;

c) En cuanto a la condena de futuro que contiene el apartado 3.º del fallo de la sentencia de primera instancia queda amparado por el artículo 9.2 LPDH y es intrascendente su impugnación, pues en el caso de intromisiones posteriores a las impugnadas, procederá un nuevo proceso.

7. Contra esta sentencia interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación Gestevisión Telecinco, S.A., Atlas España, S.A. y Boomerang TV, S.A., y D. José Alberto y D^a Luisa interpuso un recurso de casación que fueron admitidos por ATS de 6 de octubre de 2009 al amparo del artículo 477.2. 1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

7. El Ministerio Fiscal ha interesado la estimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por Gestevisión Telecinco, S.A., Atlas España, S.A. y Boomerang TV, S.A., dejando sin efecto la indemnización señalada en la sentencia que se recurre. Por otro

lado, impugnó el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. José Alberto y los recursos de casación interpuestos por D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España, S.A. y Boomerang TV, S.A.

Recurso Extraordinario por infracción procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo del artículo 469.1.3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto de los artículos 219 y 253 de la LEC, al permitir la sentencia de la Audiencia Provincial que se recurre que se fijase la indemnización que se reclama en fase conclusiones; causando una evidente indefensión a mi representada”.

Dicho motivo, se funda, en síntesis, en que:

a) Según la AP la falta de fijación de la cuantía de la indemnización en la demanda no es excusa que justifique su omisión por el Tribunal, pues se concretaron las cantidades en la fase de conclusiones;

b) Las recurrentes, el resto de los codemandados y el Ministerio Fiscal se opusieron debidamente en el acto del juicio a que se fijase la cuantía de la indemnización en conclusiones;

c) Las bases de la indemnización no fueron fijadas por el demandante conforme al artículo 9.3 LPDH, pues en su demanda solicitó que se fije la cantidad que se crea conveniente como reconoce la sentencia recurrida.

Dicho motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Fijación de la cuantía de la indemnización en fase de conclusiones.

A) El artículo 219 LEC responde a la idea, reiterada en la ley, de que las partes, como consecuencia del principio dispositivo y de aportación que rige en el proceso civil, fijen con absoluta claridad y precisión lo que constituye su objeto, no solo en lo cuantitativo sino en lo cualitativo, siempre sobre la idea de que se conoce lo que se reclama y que lo pueden puede incorporar a los escritos iniciales, para someterlo a la necesaria contradicción y prueba (STS de 18 de diciembre de 2009, RC núm. 879/2005).

En el supuesto que nos ocupa, en el suplico de la demanda se solicitaba: 4. “Que siendo incalculable el daño moral que se ha ocasionado a D. José Alberto, se condene a los demandados a abonar, solidariamente, en concepto de indemnización, la cantidad que se crea conveniente y por expreso deseo de D. José Alberto, que dicha cantidad sea entregada directamente a la ONG Infancia sin Fronteras”.

B) Del examen de los autos resulta:

1. Que la representación procesal de Boomerang TV, S.A., alegó en su contestación a la demanda la excepción de defecto legal en la demanda por falta de precisión de la cuantía de la indemnización reclamada de acuerdo con los artículos 219 y 253 LEC.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255.2 LEC en la audiencia previa se desestimó esta excepción, fundándose en que es posible que se cuantifique tras la práctica de la prueba y se admiten las pruebas documentales propuestas por la representación procesal del demandante y se requiere a Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., y Boomerang TV, S.A., para que remitan certificado sobre los beneficios obtenidos con la emisión de los programas litigiosos.

3. Tras la práctica de la prueba en el correspondiente juicio concretó la parte demandante la indemnización que solicitaba por la intromisión en los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

4. Las representaciones procesales de D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., Boomerang TV, S.A., y el Ministerio Fiscal se opusieron a que se determinara en este momento procesal la cuantía de la indemnización.

5. Según el FJ 2.^o de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid un análisis de la cuestión lleva, como alegan las partes codemandadas y el Ministerio Fiscal, a la conclusión de no poder fijar como cuantía de la indemnización una cantidad en fase de conclusiones. Ya que como establece el artículo 253 LEC, dicha cuantía debe de quedar determinada en un momento anterior por entender que genera indefensión a las partes demandadas, las cuales se ven privadas de contrarrestar la cuantía indemnizatoria que se solicita, máxime cuando tal indemnización se dejó en un momento inicial a la determinación judicial.

6. La AP estimó en este aspecto el recurso de apelación formulado por el Sr. José Alberto y concedió una indemnización por el daño moral ascendente a 12 000 €.

C) Esta Sala considera que no es obstáculo para la concesión de la indemnización que en la fase de conclusiones, tras la práctica de la prueba, se especificase la cuantía de la indemnización que se reclamaba por la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales, pues como la excepción fue desestimada en la audiencia previa se produciría indefensión al demandante si no se le permitiese fijar la cuantía en el momento en el que se determinó por el Juzgado.

En conclusión, esta Sala a la vista de las circunstancias expuestas considera acertada la decisión de la AP de fijar una cuantía por el daño moral aunque la petición concreta se formulara en la fase de conclusiones.

CUARTO.- Desestimación del recurso.

No considerando procedente el motivo en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.^a, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación de Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A.

QUINTO.- Enunciación de los motivos primero y segundo.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con el artículo 18; al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión de mi mandante en el caso de autos. La doctrina de los actos propios (artículo 2 1 LO 1/1982)”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

a) La sentencia recurrida vulnera los derechos a la libertad de expresión y de información y el artículo 20.4 CE al haber respetado los recurrentes el derecho al honor del demandante;

b) El demandante es una persona de proyección pública y se ha fomentado el interés en la persona del Sr. José Alberto por la intervención en programas televisivos de sus familiares y allegados y por la venta de exclusivas de su actual mujer;

c) Las manifestaciones de D^a Luisa encajarían en la libertad de expresión, pues ofrece su opinión en unas entrevistas en las que se analiza el divorcio del demandante y, en este contexto, calificar de “tacaño” a una persona, o “que no paga lo que debe” a su exmujer no puede calificarse de injurioso, vejatorio o insultante.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con la doctrina del reportaje neutral”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

a) Es aplicable la doctrina del reportaje neutral, pues cuando la agresión del derecho al honor se produce en un programa en directo en el que intervienen diversos comentaristas es obvio que la empresa de televisión o la productora no tienen la posibilidad de evitar la difusión de tales comentarios; y,

b) Telecinco no es responsable de las declaraciones de D^a Luisa.

Los motivos de casación guardan relación entre sí, por lo que serán examinados conjuntamente.

Los motivos deben ser desestimados.

SEXTO.- La ponderación entre la libertad de información, la libertad de expresión y el derecho al honor.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y 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.

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 cómo está la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios,

creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

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

El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

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

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

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

Desde este punto de vista, la ponderación

i) Debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006);

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

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

Desde esta perspectiva:

i) La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales o se trata, simplemente de satisfacer 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), o si la crítica se proyecta sobre estas personas, 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. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado;

ii) La 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, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor 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, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6). Cabe el denominado reportaje neutral (STC 76/2002 de 8 de abril), el cual exige que el objeto de la noticia estuviese constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4, y 52/1996, de 26 de marzo, FJ 5).

De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones (STC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 4 b). El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación (STC 6/1996, de 16 de enero), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido. En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se

limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido (SSTS de 11 de octubre de 2004 y 21 de abril de 2010). Consecuentemente, la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (STS de 22 de junio de 2005);

iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06).

SÉPTIMO.- Prevalencia del derecho al honor sobre la libertad de información y de expresión en el caso enjuiciado.

La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el anterior FD al caso examinado conduce a la conclusión de que debe prevalecer el derecho al honor del demandante frente a la libertad de información y de expresión y, en consecuencia, se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor. Esta conclusión es conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal.

A) La sentencia recurrida se pronuncia sobre determinadas manifestaciones realizadas por D^a Luisa en programas de televisión que el demandante D. José Alberto estimó lesivas de su honor. Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, por una parte y, por otra, la libertad de información, en la medida en que se ponen en conocimiento de los espectadores determinados hechos, y la libertad de expresión, en la medida en que se emiten opiniones, insinuaciones y comentarios y, en consecuencia, se observa que predomina el ejercicio de la libertad de expresión frente a la libertad de información.

B) Desde el punto de vista abstracto, dado que estamos en presencia del ejercicio de la libertad de expresión e información,

i) Debe partirse de la prevalencia de estos derechos frente al derecho al honor del demandante y

ii) No es suficiente para considerar que se ha lesionado el derecho al honor que las expresiones utilizadas en relación al demandante tiendan a menoscabar su reputación, ni siquiera que puedan resultar desabridas, sino que es menester aplicar la técnica de la ponderación para inferir si, atendidas las circunstancias del caso, la colisión con el derecho al honor del demandante puede invertir la posición prevalente que las libertades de información y de expresión ostentan en abstracto en una sociedad democrática.

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

i) Un examen de las circunstancias del caso revela que, en efecto, el demandante puede ser considerado como una persona con proyección pública, pues es propietario de un canal de televisión y de una productora y su presencia se hizo habitual en los medios de comunicación, pero el interés público del asunto era muy escaso y de naturaleza social por el hecho de que los programas no tenían por objeto contribuir al debate político en una democracia, sino una finalidad netamente de esparcimiento y el interés suscitado es únicamente el que pueda existir en el conocimiento de la vida privada de personas que gozan de notoriedad (SSTS de 3 de

noviembre de 2010, RC núm. 1040/2007, 16 de diciembre de 2010, RC núm. 179/2008, 21 de marzo de 2011, RC núm. 1485/2008, 25 de abril de 2011, RC núm. 2244/2008 y 20 de julio de 2011, RC núm. 1890/2009).

El interés público del asunto no era elevado y tampoco 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 es débil frente a la protección del derecho al honor.

ii) Veracidad.

No puede aceptarse como pretende la parte recurrente la existencia de reportaje neutral, pues aunque es cierto que fue D^a Luisa quien realizó en los programas “Salsa Rosa”, “Aquí hay tomate” y “A tu lado” las manifestaciones o comentarios objeto de litigio, sin embargo, el propio formato de los programas con periodistas que intervienen directamente y dan también su opinión, excluye, el supuesto de reportaje neutral (STS de 3 de noviembre de 2011, RC núm. 1040/2007).

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 (STS de 14 de febrero de 2011, RC núm. 974/2008).

Por otra parte, en los programas emitidos por Gestevisión Telecinco, S.A., como se ha manifestado, se ejercita también la libertad de expresión y, por tanto, la veracidad no parece en el caso examinado relevante para el resultado de la ponderación que deba efectuarse, pues se parte de hechos noticiables ya conocidos y de la situación de enfrentamiento entre el recurrente y su ex esposa (STS de 25 de abril de 2011, RC núm. 2244/2008).

iii) La ponderación del carácter vejatorio y desproporcionado de las expresiones utilizadas nos lleva a considerar de mayor relevancia en este caso el derecho al honor sobre la libertad de expresión. El límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión e información radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 56 de Madrid en el sentido las declaraciones y manifestaciones de D^a Luisa menosprecian y desprestigian al demandante y afectan a su honor, sin que pueda entenderse que tales expresiones hayan sido tergiversadas o incompletas a la vista del contenido de dichos programas, o entren dentro del ámbito de la libertad de expresión sino que por el contrario hacen vejación y menosprecio del demandante. Y según el FJ 4.º de la sentencia de la AP en los programas “A tu lado”, “Salsa Rosa” y “Aquí hay tomate” se vierten con profusión, reiteración y hostilidad casi obsesiva una serie de descalificaciones vejatorias apreciadas en su conjunto.

Las expresiones empleadas recogidas en el FJ 1.º, si bien en principio no tiene la entidad suficiente para ser consideradas una intromisión en el derecho a la honor del demandante, es preciso tener en cuenta que el enjuiciamiento desde el enfoque del derecho al honor exige un análisis particularmente contextualizado de las circunstancias de cada caso. Y, en este supuesto esta Sala considera que debe tenerse en cuenta el dato fundamental destacado por la AP en el sentido de que por D^a Luisa se hicieron con “profusión, reiteración y hostilidad casi obsesiva una serie de descalificaciones vejatorias apreciadas en su conjunto”.

En definitiva, puede afirmarse que se trató de una operación de descrédito por su repetición en el tiempo que agravó innecesariamente la dignidad o el prestigio del demandante y atentaron contra su buena fama. Y, en este sentido, es aplicable la STS de 18 de noviembre de 2009, RC n.º 2057/2006, que apreció la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, pues las reiteradas expresiones en diferentes programas de televisión implican un desmerecimiento de la persona sin que las reiteradas declaraciones tuvieran interés público o general.

En definitiva, la reiteración en un período de tiempo notable hace de mayor gravedad la afectación del derecho al honor, pues le acaba proporcionando un matiz injurioso por el efecto de intensidad y extensión que lleva consigo la repetición y es susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de la persona a la que se refieran.

De todo ello, puede concluirse, coincidiendo con la sentencia recurrida y con el informe del Ministerio Fiscal en esta sede, que pese al carácter prevalente que tienen la libertad de información y de expresión, en este caso, del examen del peso relativo de los derechos en colisión se extrae que el interés público de la noticia es bajo mientras que la afectación del derecho al honor es muy elevada por lo que la prevalencia debe ser del derecho al honor del demandante sobre la libertad de información y de expresión de la parte recurrente.

En suma, esta Sala considera que el juicio de ponderación realizado por parte de la sentencia recurrida se ajusta de manera satisfactoria a las pautas fijadas jurisprudencialmente, y por ende, no se aprecia en ella la infracción denunciada en el motivo de casación.

OCTAVO.- Enunciación del motivo tercero.

Se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

- a) Las sentencias dictadas vulneran el artículo 20 CE en relación con el artículo 9.2 LPDH al condenar a las recurrentes a que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar el derecho al honor de D. José Alberto, a fin de evitar intromisiones ulteriores;
- b) Condena de futuro que además de indeterminada y genérica supondría una censura previa -vulnerando el artículo 20 CE- de todo comentario o manifestación que se efectuase sobre un personaje público y famoso como es el Sr. José Alberto; y
- c) Entre las medidas que contempla el artículo 9.2 LPDH no se incluye la condena de futuro a no vulnerar el derecho al honor de una persona.

Dicho motivo deber desestimado.

NOVENO.- Condena de futuro.

El artículo 9.2 LPDH comprende una tutela reparadora y una tutela inhibitoria como acción de cesación y abstención, es decir, la prohibición del demandado de repetir en el futuro una conducta idéntica o análoga. La petición de que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar el

derecho al honor de D. José Alberto, a fin de evitar intromisiones ulteriores se encuadra en la denominada tutela de abstención.

Según la STS de 11 de febrero de 2005, RC núm. 351/2001, las medidas preventivas a que se refiere el artículo 9 LPDH forman parte de la tutela cautelar, de naturaleza provisional, a lo que podría sumarse que la imposición del respeto a la ley y a los derechos fundamentales en particular dimana directamente de la norma jurídica, y constituye un imperativo del deber de respeto a la ley, y no nace, salvo casos excepcionales, de un fallo judicial.

La sentencia recurrida confirmó el apartado 3.º del fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid en el sentido de que en lo sucesivo se abstengan de efectuar una vulneración del derecho al honor de D. José Alberto a fin de evitar intromisiones ulteriores. No obstante, en su FJ 5.º, la sentencia de la AP precisó que aunque la admonición que contiene el apartado 3.º del fallo apelado queda amparada por el artículo 9.2 LPDH es intrascendente a efectos de su impugnación, pues si las posteriores intromisiones en el honor del demandante se contraen a la reproducción de los programas enjuiciados, obvia resulta su cobertura por la propia sentencia y si las hipotéticas intromisiones ulteriores se sustentan en hechos nuevos, no menos obvio deviene la necesidad de su nuevo enjuiciamiento, de suscitarse la contienda.

De lo expuesto se deduce que esta medida fue confirmada precisamente por lo expuesto en el FJ anterior de esta resolución en el sentido de que se trataba de una campaña de descrédito y menosprecio hacia el demandante y el requerimiento a los demandados para que se abstengan en lo sucesivo de una nueva y distinta intromisión en el honor intentaba, en definitiva, romper la cadena de descrédito iniciada al repetir los mismos o parecidos comentarios en los 26 programas a los que se refiere la demanda.

DÉCIMO.- Enunciación del motivo cuarto.

Se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18 CE), al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

- a) La sentencia recurrida vulnera el artículo 9.3 LPDH, al conceder en su FJ 3.º una indemnización de 12 000 €;
- b) La sentencia recurrida debería haber valorado las circunstancias del caso, la naturaleza de las manifestaciones y el resto de los parámetros del artículo 9.3 LPDH y no imponer una indemnización a tanto alzado y, por tanto, cabe su revisión casacional; y,
- c) La indemnización es desproporcionada, pues se desestiman las pretensiones del demandante sobre la vulneración de su derecho a la intimidad.

El motivo debe ser desestimado.

UNDÉCIMO.- Cuantía de la indemnización.

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

La sentencia recurrida en atención a la parcial estimación de las agresiones y demás circunstancias concurrentes concede una indemnización de 12 000 € de los 6 000 € serán solidariamente satisfechos por D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Agencia de Televisión Latino Americana de Servicios y Noticias España S.A., y los otros 6 000 € los pagarán asimismo en forma solidaria D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang TV S.A.

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

En suma, esta Sala considera ajustada y ponderada la cantidad recogida en la resolución recurrida, pues responde a una valoración objetivamente razonada y correcta de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sin que se aprecie un proceder irreflexivo o no acorde a las reglas de la lógica que imponga su modificación o reducción.

DUODÉCIMO.- Desestimación del recurso.

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

Recurso extraordinario por infracción procesal de D. José Alberto

DECIMOTERCERO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por incurrir la sentencia ahora recurrida en incongruencia, en falta de motivación y en valoración irrazonable, ilógica y arbitraria de la prueba practicada”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

- a) La sentencia recurrida omite en sus FFJJ por qué estableció esa indemnización y no otra;
- b) La sentencia recurrida incurre en infracción procesal, pues no ha fijado ninguna indemnización por las manifestaciones de la periodista demandada en el programa “A tu lado” en 13 días distintos desde el 16 de abril de 2004 hasta el 16 de marzo de 2005;
- c) Las indemnizaciones fijadas por la AP son arbitrarias, pues se estableció la misma cantidad 6 000€ por las manifestaciones de D^a Luisa en un solo día en el programa “Aquí hay tomate” (17 de diciembre de 2004) que por el daño moral ocasionado en el programa “Salsa Rosa” en 4 días diferentes;
- d) La sentencia recurrida adolece de una errónea valoración de la prueba, pues ha quedado acreditado
 - i) El contenido, gravedad y reiteración de las manifestaciones;
 - ii) Su difusión;
 - iii) Los beneficios obtenidos por los infractores y
 - iv) Por último, alega que proceden las indemnizaciones solicitadas en la fase de conclusiones.

Dicho motivo debe ser desestimado.

DECIMOCUARTO.- Incongruencia, motivación y valoración irrazonable, ilógica y arbitraria de la prueba.

A) Entendido el deber de congruencia como el deber de dar a cada cuestión objeto de debate respuesta suficientemente razonada, solo cabe tildar dicha respuesta judicial de incongruente por falta de argumentación concreta acerca de una cuestión cuando no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución (SSTS de 1 de abril de 2008, RC núm. 222/2001, 2 de octubre de 2009, RC núm. 2194/2002, 26 de marzo de 2010, RC. núm. 824/2006).

B) Si la motivación supone la exigencia de expresar los criterios esenciales de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (razón decisoria) (SSTC, entre otras, 119/2003, de 16 de junio; 75/2005, de 4 de abril; 60/2008, de 26 de mayo), se produce infracción cuando no hay motivación -carencia total-, o cuando es completamente insuficiente, y también cuando la motivación está desconectada con la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico. La exteriorización de las razones en las que se basa la decisión judicial, además de coherente, ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes. El juicio de suficiencia hay que realizarlo (SSTC, entre otras, 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (STS 9 de marzo de 2010, RC núm. 2460/2005). La motivación de la sentencia no tiene como finalidad ineludible la de persuadir a la parte condenada de la falta de fundamento de su oposición, por lo que no

debe confundirse la discrepancia con los razonamientos de la sentencia con la falta de expresión de los mismos (STS de 31 de enero de 2007, RC núm. 937/2000).

C) Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2 LEC. Este motivo de infracción procesal está reservado, en lo que aquí interesa, al examen del cumplimiento de “las normas procesales reguladoras de la sentencia”. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. Únicamente cabe someterlas al examen del tribunal de casación, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS de 17 de diciembre de 2009, RC núm. 1960/2005 y 7 de junio de 2010).

Aun salvando, por razones de efectividad del derecho a la tutela judicial, el defecto de carácter formal observado, la pretensión de impugnación no puede ser estimada, pues la posibilidad de alegar como motivo de casación el error de derecho en la apreciación de la prueba no autoriza a proponer una nueva valoración conjunta de la misma (SSTS de 30 de junio de 2009, RC núm. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, RC núm. 1417/2005), finalidad esta última que es la pretendida por el recurrente a través del motivo del recurso que estamos examinando, de suerte que lo que realmente se pretende es proponer una nueva valoración de las pruebas según su propio análisis, distinto del de la sentencia recurrida, el cual, nada tiene de ilógico, absurdo, arbitrario o irracional, como a continuación se dirá.

D) La sentencia impugnada cumple las exigencias de congruencia y motivación, pues

i) Ha resuelto el recurso de apelación planteado por el demandante dando respuesta motivada a las cuestiones planteadas;

ii) La denuncia de vulneración del artículo 218 LEC, sobre el requisito de motivación de las sentencias, no es precepto adecuado para sustentar, como implícitamente hace el recurrente, la revisión de la valoración probatoria (SSTS de 15 junio 2009 RC núm. 1623/2004, 2 julio 2009 RC núm. 767/2005, 30 septiembre 2009 RC núm. 636/2005, 6 de noviembre de 2009 RC núm. 1051/2005 y 13 de octubre de 2010, RC núm. 764/2007) y, aunque es posible denunciar una falta de motivación de la valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad (STS de 8 de julio de 2009, RC 693/2005), no es esto lo que se plantea por el recurrente, ni lo que se aprecia en la sentencia impugnada que cumple con el deber de motivación;

iii) Cuando la sentencia recurrida ha establecido los hechos mediante una apreciación conjunta de la prueba -como es el caso de la sentencia impugnada- no es posible articular un motivo para desarticularla (SSTS 22 de julio de 2003, RC núm. 32845/1997, 25 de noviembre de 2005, RC núm. 1560/1999), ni plantear cuestiones que impliquen la total revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, lo que es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, pues se convertiría en una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009, RC núm. 1417/2005);

iv) La conclusión de la Audiencia Provincial -al reconocer la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y negar la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen- no es ilógica, arbitraria o manifiestamente errónea, vistas las premisas fácticas que la preceden y teniendo en consideración el resultado de los elementos de prueba obrantes en los autos.

E) No se advierte que la valoración de la prueba haya sido arbitraria, ilógica o manifiestamente infundada. La conclusión de la sentencia recurrida tiene como fundamento una apreciación realizada en el plano jurídico de los diversos elementos probatorios existentes, en la que se toman en consideración aquellos que el tribunal de apelación considera más relevantes para la ponderación. Esto no significa omitir de manera arbitraria aquellos otros elementos que, en consonancia implícita con su argumentación, puede estimarse que, a juicio del tribunal, carecen de trascendencia para la conclusión obtenida.

DECIMOQUINTO.- Desestimación del recurso.

No considerando procedente el motivo en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación de D. José Alberto.

DECIMOSEXTO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula: "Al amparo del artículo 477.2.1 en relación al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración del artículo 9.3 de la LO 1/82, de 5 de mayo de 1982, en relación con el derecho fundamental al honor reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española".

El motivo se funda, en síntesis, en que:

a) La sentencia recurrida no argumenta las circunstancias del caso concreto y los parámetros que ha tenido en cuenta para fijar la indemnización y ni siquiera alude a ellos en los antecedentes y fundamentos de la sentencia;

b) La AP no tuvo en cuenta los beneficios que obtuvo Boomerang TV, S.A., por la producción de cada uno de los programas de "Salsa Rosa" y tampoco las cantidades que facturó Gestevisión Telecinco, S.A., por la publicidad convencional en la que no se incluye la publicidad integrada dentro del programa;

c) Tampoco ha tenido en cuenta la AP los incumplimientos de Atlas España, S.A., que no aportó prueba de la cantidad que recibió de Telecinco por producir el programa "Aquí hay tomate";

d) Gestevisión Telecinco, S.A., tampoco aportó la cantidad que recibió como productora del programa "A tu lado"; y

e) Dª Luisa no aportó el contrato con Telecinco en el que consta las cantidades que recibió como colaboradora habitual.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOSÉPTIMO.- Cuantía de la indemnización.

Este motivo debe ser desestimado por las mismas razones que se contienen en el FJ undécimo de esta resolución en cuanto a la impugnación de la cuantía de la indemnización que formuló Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., en el motivo cuarto de su recurso de casación.

DECIMOCTAVO.- Desestimación del recurso.

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

Recurso extraordinario por infracción procesal de Boomerang TV, S.A.

DECIMONOVENO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula:

“Infracción del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 219 del mismo texto legal”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

- a) En la demanda no se fijó la cuantía de la indemnización que se solicitaba lo que causó indefensión como se alegó en la contestación a la demanda y en el recurso de apelación, pues el demandante había solicitado una indemnización en la “cantidad que SS.^a tenga por conveniente”;
- b) Esta pretensión no pudo ser estimada según el Juzgado de Primera Instancia, pues era incompatible con el principio de contradicción, pues en la fase de conclusiones el demandante solicitó una serie de pretensiones económicas cuando los autos habían sido declarados conclusos para sentencia;
- c) La AP revocó la sentencia de instancia y fijó una indemnización con base en las “circunstancias concurrentes”, pero no dice cuáles son, ni en qué medida han sido tenidas en cuenta;
- d) Si el demandante no cuantificó su reclamación en la demanda ni en la audiencia previa se debió únicamente a su voluntad y carece de relevancia la excusa de que era necesario acceder a determinados datos de audiencia e ingresos publicitarios.

El motivo debe ser desestimado.

VIGÉSIMO.- Fijación de la cuantía de la indemnización en fase de conclusiones.

Este motivo debe ser desestimado por las mismas razones expuestas en el FJ 3.º de esta resolución al analizar el motivo idéntico formulado por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A.

VIGESIMOPRIMERO.- Desestimación del recurso.

No considerando procedente el motivo en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.^a, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación Boomerang TV, S.A.

VIGESIMOSEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula:

“Infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el artículo 7.7 del mismo cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del artículo 20.1.d) de la Constitución Española”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

- a) La participación de Boomerang TV, S.A., quedó circunscrita a cinco ediciones de “Salsa Rosa” en las que intervino como productora sin que tenga nada que ver las emisiones de “Aquí hay tomate” y “A tu lado” producidos por la codemandada Atlas España;
- b) El contenido de las imágenes emitidas en “Salsa Rosa” se situó en el contexto de la dimensión mediática alcanzada por la separación y posterior divorcio del demandante y D^a Adriana y la relación sentimental que este entabló con la famosa vedette conocida con el nombre artístico de Natividad como consecuencia de las declaraciones públicas efectuadas por dichas personas y por otros miembros de su entorno familiar y afectivo;
- c) La sentencia impugnada conculca el derecho fundamental a la información y a la libertad de expresión en beneficio de un ámbito de protección desmesurado y no ajustado a Derecho del derecho al honor del demandante;
- d) Son aplicables los artículos 2.1 y 7.7 LPDH.

El motivo deber ser desestimado.

VIGESIMOTERCERO.- La ponderación entre la libertad de información, la libertad de expresión y el derecho al honor.

Con independencia de que efectivamente Boomerang TV, fuese solo la productora de los programas de “Salsa Rosa”, este motivo deber ser desestimado en atención a lo expuesto en el FJ 6.º de esta sentencia a lo que puede añadirse que el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor en cuanto pueden conllevar en unos u otros ámbitos un distinto grado de tolerancia.

Esta Sala a propósito del artículo 2.1 LPDH ha reconocido que el goce de pública celebridad y el hecho de que se haya podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal no privan al afectado de la protección de este

derecho fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tienen 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 como reservado para sí mismo o para su familia (artículo 2.1 LPDH) (SSTS de 8 de julio de 2010, RC núm. 1990/2007, 3 de noviembre de 2010 RC núm. 1040/2007 y 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1016/2008). En definitiva 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).

VIGESIMOCUARTO.- Desestimación del recurso.

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

Recurso de casación de D^a Luisa.

VIGESIMOQUINTO.- Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo de artículo 477.2.1, por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión en relación a la acción de protección del derecho a la intimidad ejercitada por el demandante”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

a) Según el FJ 4.º de la sentencia recurrida la recurrente vierte con profusión, reiteración y hostilidad una serie de descalificaciones sobre el Sr. José Alberto vejatorias en su conjunto;

b) Para determinar si las discutidas expresiones alcanzan el grado de intromisión ilegítima en el derecho al honor deben ponderarse los usos sociales, el grado de relevancia respecto del derecho al honor y el ámbito de la libertad de expresión;

c) El demandante en los últimos tiempos es un personaje habitual de la prensa del corazón y se pueden distinguir dos etapas:

i) Una, antes de comenzar su relación con D^a Purificación en la que era casi desconocido para el gran público y,

ii) Otra cuando comienza su relación sentimental con ella, en la que ha sido objeto de numerosos reportajes, exclusivas y entrevistas en la prensa del corazón;

d) Las manifestaciones de D^a Luisa no atentan contra el derecho al honor del demandante, no ha utilizado expresiones hirientes que sean gratuitamente ofensivas aunque en alguna ocasión el tono fuera jocosos, irónico o mordaz, pues se trataba de la libertad de expresión.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo de artículo 477.2.1, por vulneración de la sentencia recurrida de los derechos fundamentales a la libertad de información y libertad de expresión y los límites de los mismos en relación al del derecho al honor”.

El motivo se funda, en síntesis, en que, en el presente supuesto teniendo en cuenta el conjunto de todas las intervenciones y el contexto, esto es, programas del corazón, las manifestaciones de D^a Luisa están dentro del derecho de información, pues se limitó a poner en conocimiento del público datos de la vida privada del demandante por razón de su relación sentimental con Natividad.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

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

El motivo se funda, en síntesis, en que, el órgano jurisdiccional no puede abstraerse del elemento intencional y de la finalidad perseguida por ese supuesto ataque al derecho al honor, pues la periodista ofreció una información ya transmitida y cumplió con la obligación y derecho de informar.

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

Dichos motivos deben ser desestimados.

VIGESIMOSEXTO.- La ponderación entre la libertad de información, libertad de expresión y derecho al honor.

Este motivo deber ser desestimado en atención a lo expuesto en el FJ 6.º de esta resolución.

VIGESIMOSÉPTIMO.- Desestimación del recurso.

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

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

FALLAMOS

1. Se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Gestevisión Telecinco, S.A., y Atlas España, S.A., D. José Alberto y, Boomerang TV, S.A., y el recurso de casación interpuesto por D^a Luisa contra la sentencia de 18 de febrero de 2009, dictada en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a, cuyo fallo dice:

“Fallo.

Que acogiendo parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. José Alberto, y desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D^a Luisa y de Gestevisión Telecinco S.A. y Atlas España S.L., así como con igual desestimación de la impugnación deducida por la representación procesal de Boomerang T.V., S.A., todos contra la sentencia pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada

Juez de Primera Instancia número 56 de Madrid, con fecha 14 de julio de 2006, en los autos de que dimana este rollo:

I.- Modificamos la expresada resolución en el exclusivo sentido de añadir a su parte dispositiva la condena solidaria que imponemos a los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco, S.A. y Atlas España S.L. a satisfacer al actor la cantidad de seis mil euros (6.000 €), así como la condena de igual carácter que también imponemos a los codemandados D^a Luisa, Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang TV S.A. a pagar al demandante otros seis mil euros (6.000 €), al tiempo que confirmamos sus restantes pronunciamientos, y

II.- Omitimos expresa declaración en orden a las costas causadas por el recurso de D. José Alberto e imponemos a D^a Luisa, a Gestevisión Telecinco y Atlas España S.L. y a Boomerang TV S.A., las respectivas costas motivadas por sus recursos e impugnación”.

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

3. Se imponen las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación a las partes recurrentes.

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.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

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.