

En la Villa de Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1024/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Eduardo, aquí representado por la procuradora D^a Teresa García Aparicio, contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 303/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 321/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alcobendas. Habiendo comparecido en calidad de partes recurridas el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de la mercantil Gestevisión Telecinco, S.A., la procuradora D^a Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de la entidad Boomerang TV, S.A. y el procurador D. José Bernardo Cobo Luisaez de Murguía, en nombre y representación de D^a Luisa. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alcobendas dictó sentencia de 25 de abril de 2007 en el juicio ordinario núm. 321/2005, cuyo fallo dice:

“Fallo. Estimo parcialmente la demanda presentada por la Procuradora D^a Pilar García Más, en nombre y representación de D. Eduardo, contra Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa, representados, respectivamente, por los procuradores D. Juan Manuel Mansilla García, D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y D^a Ascensión de Gracia López Orcera, y declaro que Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa cometieron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Eduardo al emitir el día 5 de febrero de 2005 una entrevista en el programa de la cadena de televisión Telecinco Salsa Rosa en el que se vertían, de forma maliciosa, opiniones infundadas sobre el Sr. Eduardo y condeno a las referidas demandadas a pagar, conjunta y solidariamente, la cantidad de cinco mil euros (5.000 €). No existió vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de D. Eduardo.

Las condenadas deberán reproducir el fallo de la sentencia, sin otra imagen que la de dicho fallo, en el mismo programa u otro que lo sustituyere en el mismo día de la semana e igual franja horaria y con la siguiente fórmula:

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Alcobendas, en juicio ordinario núm. 321/2005, seguido a instancia de D. Eduardo contra Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa, ha dictado sentencia por la que se declara que Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa cometieron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Eduardo al emitir una entrevista en el programa Salsa Rosa el día 5 de febrero de 2005 en el que se vertían de forma maliciosa opiniones infundadas sobre D. Eduardo y por la que se condena a pagar, conjunta y solidariamente, a las tres demandadas la cantidad de cinco mil euros, sin imposición de

las costas procesales causadas y con la obligación de emitir el fallo de la sentencia en el mismo programa u otro que pudiera sustituirlo en la misma franja horaria”.

Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.”

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara que:

“Primero.- Solicita D. Eduardo el reconocimiento de la vulneración de su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen por Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa; la primera como titular de la cadena de televisión Tele Cinco, la segunda como productora del programa Salsa Rosa y la tercera como entrevistada en dicho programa la noche del 5 al 6 de febrero de 2005, emitido pasada la 1:00 horas de la madrugada, acerca de la relación afectiva que había mantenido con D. Eduardo, quien, posteriormente, iniciaría una relación de afectividad análoga al matrimonio con D^a Rocío, hija de D. Pedro y de D^a Rocío M., artísticamente conocida por “Rocío J...”, entrevista durante la cual se emitieron fotografías cedidas por la Sra. Luisa o procedentes del archivo de la cadena. La codemandada Gestevisión Telecinco S.A. defiende la inocuidad del contenido de la entrevista, cuyos términos carecieron de la entidad suficiente como para constituir vulneración alguna de derechos, indicando que la Sra. Luisa se limitó a contar, a grandes rasgos, cómo vivió ella esa relación y cuáles eran las conclusiones que sacaba de la misma, revelando datos de su propia vida, que no intimidad. Niega la responsabilidad de la cadena por tratarse de un programa realizado en directo en el que las declaraciones de los invitados son incontrolables previamente por la cadena televisiva, que es una mera transmisora de las opiniones de un tercero en cuya elaboración no participa ni las controla, manipula o dirige. Boomerang TV S.A. reconoce ser productora de un programa de cuatro horas de duración que ese día invitó, por orden de aparición, al torero D. Óscar, a la cantante Vicky, a la Sra. Luisa y al artista circense D. Ángel, programa en el que la entrevista a D^a Luisa tuvo un escaso peso específico en el contenido global del programa tanto por su duración y por la franja horaria de emisión (1:15 horas) como por el carácter anodino y escasamente relevante de las declaraciones efectuadas en ese espacio por la Sra. Luisa, quien, a juicio de la representación procesal de Boomerang TV S.A. se mostró extremadamente comedida y carente de animadversión hacia el Sr. Eduardo. D^a Luisa, finalmente, sostiene la ausencia de ataque al honor, la intimidad y la propia imagen del Sr. Eduardo sobre la “sana curiosidad del público en general”, confirmado por el índice de audiencia o share, que abocaría a personas como ella a exponer sus conocimientos o experiencias a la natural curiosidad de las personas para obtener un beneficio económico, lo que nada tiene de ilícito, a lo que se añade que, de una parte, la entrevista se centró en situaciones vividas por la Sra. Luisa y, de otra parte, la vida privada del Sr. Eduardo era pública y notoria a través de los reportajes publicados en todas las revistas del corazón del país -que sugiere habrían sido favorecidos por los mismos protagonistas- antes de la aparición de la Sra. Luisa en el programa, por lo que, concluye, no se vulneró el honor, la honra o la fama del Sr. Eduardo.

“Antes de analizar si se han producido tales vulneraciones procede recoger, en síntesis, los comentarios que se hicieron por el equipo del programa y las frases

proferidas por D^a Luisa. En la entrevista, a la que se acompañan imágenes de D. Eduardo con o sin la Sra. Luisa y comentarios “en off”, intervinieron varios periodistas que fueron realizando preguntas a D^a Luisa, algunas de las cuales -que más adelante se transcribirán- más afirmaciones que interrogantes ante las que sólo cabía contestar con un lacónico “sí”.

“Comienza por informar la Sra. Luisa que mantuvo una relación con Eduardo que se inició en 1994 y concluyó en mayo de 1999 y, ya desde el principio, pone énfasis en los aspectos menos favorecedores para el Sr. Eduardo al hacer público que, tras el primer año, en que dice le fue bien con él, se dio cuenta de que no le daba confianza porque, afirma, “sólo se preocupaba por él, por su bienestar, no se preocupaba por mí, una persona muy interesada; no se portó bien conmigo”. A continuación el programa emite un reportaje con voz “en off” e imágenes en el que se afirma que “todavía hoy debe dinero a mucha gente, que no trabaja en nada y que, sin embargo, tenía algún que otro vicio muy, muy caro”, “Eduardo no se enamoró de la hija de la “C.”, aunque sí de su dinero”. Sigue D^a Luisa con el reconocimiento de que habla desde el despecho y dice que “conmigo se portó mal, yo siempre me portaba bien, en el aspecto económico, de la fidelidad... él hacía ver que me quería mucho, él no me daba confianza” “En lo económico en muchas ocasiones le he ayudado a él, cuando le hacía falta algún dinero yo se lo dejaba. En la relación normal no tenía dinero y yo ponía el dinero siempre. A continuación, preguntada por uno de los periodistas, tras indicar que mantuvo una relación con D^a Rosa al tiempo que seguía la relación con ella, comienza a hablar sobre la actividad laboral del Sr. Eduardo de la siguiente forma:

“Aprovecharse de mí, no, porque era mi pareja. Tampoco hacía por trabajar porque no quería, vamos no quería trabajar. Él no trabajó nunca mientras estuvo conmigo. Preparaba oposiciones. Yo no estaba viviendo con él. Hay que estar muchas horas pero él no estaba. Primero una oposición, luego otra. Él fue auxiliar de Guardia Civil”. El periodista le pide que cuantifique la ayuda y la Sra. Luisa indica que no puede hacerlo porque no era una cantidad alta, aclarando que ella no vivía con él pero al ir a tomar algo o ir a cenar lo pagaba casi siempre ella. Insiste en el escaso interés por la actividad laboral que tenía el Sr. Eduardo diciendo que “a última hora él quería trabajar y se le buscó trabajo en una fábrica de aluminio y duró dos meses porque decía que ese trabajo no lo aguantaba, que era muy pesado y estuvo trabajando en una piscina. En cinco años no trabajó ni dos meses y en verano el mes de julio”. El presentador continúa la entrevista insistiendo en la actividad laboral y la capacidad económica del Sr. Eduardo introduciendo como tema nuevo su afición por las llamadas telefónicas de forma forzada y D^a Luisa, a sabiendas de la repercusión que tendrá lo que va a decir es escueta pero ambigua, desarrollándose la conversación como sigue:

“Uno de los grandes misterios es saber en qué trabaja Eduardo. El trabajo no le gustaba”. No, contesta D^a Luisa. “Le gustaba más el teléfono”, apostilla el presentador. Sí, contesta D^a Luisa. ¿A teléfonos eróticos? La certeza no la tengo, reconoce la Sra. Luisa. Te llegó una factura muy abultada indica el periodista. Sí. De 90..., insiste el periodista. Alguna llamada había, expresa D^a Luisa. ¿A qué correspondía? Correspondía a 902 o 906, cada uno que piense lo que quiera. El teléfono lo puse a mi

nombre pero el teléfono lo utilizaba él. Yo nunca lo llegué a pagar. Los periodistas dejan a un lado las preguntas relativas a las llamadas telefónicas, insisten con una pregunta y dos afirmaciones más, ratificadas por la Sra. Luisa, en las que dice que muy habitualmente no le pedía dinero pero le pedía y que pagaba ella cuando iban a cenar y a tomar café, para enlazar nuevamente con la relación que mantuvo con D^a Rosa y con ella al tiempo al contestar afirmativamente a una de los periodistas que le inquiriere para que diga si, a pesar de romper la relación por haberse enamorado de otra persona, le seguía llamando para pedirle dinero, aclarando que ella se lo dejaba porque desconocía que mantenía otra relación. Como conclusión, le preguntan a D^a Luisa que si no trabajaba, ella pagaba todo, le era infiel y era usuario de teléfonos eróticos, qué tenía Eduardo. “No tiene nada” fue su contestación.

La entrevista vuelve a centrarse en la relación que, según sostiene D^a Luisa, mantuvo D. Eduardo al tiempo con ella y con D^a Rosa, insistiendo en que el Sr. Eduardo es una persona muy interesada que sólo pensaba en él y su propio bienestar, lo que, a su juicio, le llevó a iniciar su relación con D^a Rocío C.; más adelante dirá D^a Luisa en otros momentos de la conversación que D. Eduardo siempre quería aparentar lo que no tenía, le gustaba vivir por encima de sus posibilidades y la buena vida y siempre miraba por él antes que por nadie. Transcurre la entrevista y, tras desgranar pormenores de menor relevancia para esta resolución tales como las llamadas que, finalizada la relación, le realizaba a distintas horas, se le pregunta por una periodista, de una parte, si era celoso afirmando que sí y que no le gustaba que fuera azafata y, de otra parte, si tiene -en presente- amigos, contestando la Sra. Luisa que de los pocos amigos que tenía en Sevilla prácticamente no le queda ninguno porque nadie le quiere ya por lo mal que se ha portado con ellos. Hasta aquí, en resumen, los términos de la entrevista.

“Segundo.- La representación procesal del demandante estima conculcados los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

De acuerdo con la doctrina creada por el Tribunal Constitucional -por todas, la STC 14/2003 (Sala Segunda), de 28 de enero; ponente Sr. Conde Luisa de Hijas- los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (sentencias del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, Fundamento Jurídico Segundo, y 156/2001, de 2 de julio, Fundamento Jurídico Tercero). Por todo ello procede estudiar de forma independiente si existió vulneración de cada uno de esos tres derechos.

“Tercero.- Ejercitada la protección del derecho a la imagen contra una supuesta intromisión ilegítima, la sentencia debe circunscribirse a determinar si el derecho a la imagen del Sr. Eduardo ha sufrido un atentado constitucionalmente intolerable como consecuencia de haber aparecido su imagen en el programa de televisión, bien

procedente del archivo de la Sr. Luisa bien del archivo de la cadena televisiva que emitió la entrevista. Aun cuando si fue difundida para el conocimiento general de la audiencia televisiva, lo relevante es determinar si las imágenes contuvieron algún elemento de desdoro para D. Eduardo.

“La protección al derecho a la propia imagen es dispensada por el art. 18 de la Constitución Española, en relación con el 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen.

“El derecho a la propia imagen como derecho personal se halla protegido en el art. 18.1 CE, y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en cuyo art. 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2.

“El Tribunal Constitucional ha afrontado en diversas sentencias (entre otras, 231/1988, 2 de diciembre; 99/1994, 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril; 81/2001, 26 de marzo; 139/2001, 18 de junio; 156/2001, 2 de julio; 83/2002, 23 de abril; 14/2003, 28 de enero) el alcance de dicho derecho, el que caracteriza constitucionalmente (SS 117/94; 81/2001; 83/2002) como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. Y precisando aún más los contornos dice “se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás.

Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual” (SSTC 231/1988; 99/1994; 81/2001; 83/2002). En resumen, el derecho a la propia imagen “garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad” (SSTC 156/2001; 83/2002, 14/2003).

“Sin embargo, el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales -en relación

con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes -arts. 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LO 1/1982 los usos sociales -art. 2.1 LO 1/1982-, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

“Las imágenes televisadas procedentes, como ya se ha dicho de los archivos de las codemandadas, muestran a D. Eduardo en lugares abiertos al público y en horas de día y en ellas la imagen del Sr. Eduardo es del todo aséptica, careciendo de cualquier matiz humillante o que afecte a su dignidad como persona, ni a su vida íntima, o, en fin, de cualquier otro modo lesiva al derecho fundamental que se invoca y, finalmente, el empleo que se hizo de las imágenes, consentidas por él en distintos momentos, tampoco puede considerarse abusivo, arbitrario o atentatorio al derecho, toda vez que unas se emitieron para acreditar que D. Eduardo había mantenido una relación afectiva con la entrevistada y otras, las menos novedosas, que mostraban al Sr. Eduardo en facetas de él ya conocidas por la audiencia a la que iba destinada el programa. No puede considerarse, por tanto, conculcado el derecho a la propia imagen.

“Cuarto.- También cree D. Eduardo conculcado el derecho al honor y para poder analizar si, efectivamente, se produjo tal ataque procede partir de las siguientes consideraciones, realizadas a la luz de la jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de veintiséis de julio de dos mil seis, ponente Sr. García Varela):

1ª. Es preciso tener en cuenta que el concepto al honor es de naturaleza cambiante según los valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTC números 185/1989; 223/1992; 170/1994; 76/1995; 139/1995; 176/1995; 180/1999; 112/2000; y 49/2001).

2ª. La valoración de cualquier intromisión, por tanto, debe verificarse al margen de cualquier subjetivismo del afectado, porque toda esta materia, tal como dice la STC número 76/1995 “nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo”.

3ª. Precisamente, por la necesidad de valorar las intromisiones al honor de una persona desde esas objetivas perspectivas, es por lo que los órganos judiciales deben disponer de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege (SSTC números 180/1999; 112/2000; 49/2001).

4ª. Del mismo modo, ha de valorarse que, en caso de colisión con otros derechos fundamentales, ninguno de los derechos en conflicto es absoluto; en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución, de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, por otro, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en el Texto fundamental, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades; es evidente que estos

dos derechos o libertades no tienen carácter absoluto, aunque ofrezcan una cierta vocación expansiva; un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuren constitucionalmente y en las leyes que los desarrollen, entre ellos, muy especialmente, a título enunciativo y nunca “numerus clausus”, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (SSTC números 179/1986, 231/1988, 197/1991, 214/1991, 223/1992, 336/1993, 170/1994, 78/1995, 173/1995, 176/1995 y 204/1997).

5ª. El análisis para sopesar los derechos en conflicto se hará en consideración de la clase de las libertades ejercitadas, ya que las reconocidas en el artículo 20 de la Constitución (libertad de expresión y libertad de información) son diferentes, y les corresponde distinto tratamiento jurídico (SSTC números 6/1981, 104/1986, 165/1987, 107/1988, 105/1990, 223/1992, 42/1995, 76/1995, 78/1995, 176/1995, 204/1997, 144/1998, 192/1999 y 297/2000, y STS de 11 de febrero de 2004).

“No obstante, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

1º.- Una cosa es el insulto y otra la utilización de expresiones “zafias, groseras y desprovistas del más mínimo atisbo de elegancia, que denotan un indudable mal gusto que dicen más en disfavor de su autor que en demérito de la persona a que se refieren” (STS de 6 de febrero de 2004).

2º.- En la valoración de la intención “injuriante” es determinante el ánimo de autor, no solo el “criticandi”, “narrandi”, “joquendi”, sino también el “retorquendi”, en el cual las palabras utilizadas están en conexión con una previa ofensa recibida o, como afirma la STS de 2 julio de 2001, “responden, en muchas ocasiones, a piques o rivalidades entre autores”.

3º.- La proyección pública de los sujetos del litigio, mitiga seriamente el rigor de los calificativos utilizados hasta tal punto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha manifestado que “la personalidad pública debe optar por un cierto riesgo en la lesión de sus derechos de la personalidad” (STC número 165/1987).

4º.- Para la valoración, es determinante el contexto en que se produjeron las expresiones, hasta tal punto que “no puede llegarse a una conclusión partiendo sólo de las expresiones, pues debe tenerse en cuenta el contexto en el que las palabras fueron pronunciadas, y valorarse el conjunto, examinando en todo caso el elemento intencional de la noticia, tal y como lo declaran la STS de 5 de junio de 1996 y la STC de 21 de noviembre de 1995 “ (STS de 6 de febrero de 2004).

“No estamos en el caso de tener que decidir si se emitieron apelativos formalmente injuriosos, innecesarios para la labor informativa o de formación de opinión, que causaron un daño injustificado a la dignidad del Sr. Eduardo, pues la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la dignidad de la persona proclamada en su artículo 10.1 (SSTC números 165/1997; 20/1990; 105/1990; 172/1990; 214/1991; 85/1992; 20/1993; 336/1993; 42/1995; 76/1995; 78/1995;

173/1995; 176/1995; 204/1997; 180/1999; 192/1999; 112/2000; 297/2000; y 42/2001), toda vez que, abiertamente, no se utilizaron términos ignominiosos sino en el de valorar si el conjunto de los que se dijo tanto por D^a Luisa como por los periodistas intervinientes atacó el honor de D. Eduardo y ello porque, como se ha extractado en el Fundamento de Derecho Primero, una y otros se cuidaron de no utilizar determinadas palabras claramente injuriosas como “vago”; sin embargo, la entrevista hizo especial hincapié, de una parte, en la supuesta inactividad laboral del Sr. Eduardo por deseo propio, insinuándose -de forma más abierta que velada- que durante el noviazgo con D^a Luisa ésta fue quien costeara todos los gastos en el tiempo de ocio, de tal forma que, efectivamente, la conclusión que extrajeron los que vieron el programa era, como dice el DRAE, que era una persona sin oficio y mal entretenida, holgazana, perezosa y poco trabajadora, esto es, un vago, en sus segunda y tercera acepciones, y, de otra parte, en la infidelidad afectiva del Sr. Eduardo, repitiéndose a lo largo de la entrevista varias veces que simultaneó la relación con D^a Luisa y con D^a Rosa; Cualquier persona, tras la entrevista, llega a concluir que éstas son características de la personalidad del Sr. Eduardo; lo que queda corroborado por la revista “Qué me dices” (folio 105 del documento n. 1), que subtitula el artículo de la siguiente manera:

“Luisa confesó en un programa que el novio de Rocío C. le había engañado y que es vago y celoso” y aunque, ya antes, la misma revista había afirmado su inactividad laboral (número de 11 de marzo de 2000) es en este programa donde se sugiere que la misma es debida a su indolencia y que su unión con D^a Rocío se inició por interés económico. Por último se sugiere la afición del Sr. Eduardo a realizar llamadas telefónicas a números de tarificación especial en la modalidad de líneas eróticas, cuando, en realidad y sin que se pueda tener acreditado que las llamadas que en el listado figuran las realizó D. Eduardo, las copias de facturación emitida por la compañía Airtel acreditan que existen tres llamadas (el 16 de octubre de 1996 a las 19:56 horas, 25 de noviembre de 1996 a las 13:40 horas y el 8 de diciembre de 1996) al 902.102002, una llamada (el 5 de noviembre de 1996 a las 13:05 horas) al 902.101.201, tres llamadas (el 25 de noviembre a las 14:01 y a las 14:02 y el 10 de diciembre de 1996) al 902.103.798, además de llamadas a números de Airtel (con prefijo 907) y Movistar (con prefijos 908 y 909). En suma, no aparece ninguna llamada a número con prefijo 903 (líneas eróticas, de ciencias ocultas, contactos y relaciones) o 906 (concursos e información -recetas, servicios meteorológicos, tráfico, etc.-), circunstancia perfectamente conocida por la Sra. Luisa y los entrevistadores, por lo que es maledicente la insinuación.

“Todo ello constituye una vulneración del honor Sr. Eduardo, en su doble vertiente de la propia estima y de la consideración ajena, que afectan a su reputación y buen nombre, intromisión ilegítima que invade el ámbito de protección reconocido por el artículo 7.3, en relación con el artículo 2, ambos de la Ley Orgánica 1/1982.

“Quinto.- Se sostiene también vulnerado el derecho a la intimidad de D. Eduardo. Tiene el derecho a la intimidad personal distinto alcance que los derechos al honor y a la propia imagen. Respecto de éste último la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2005 (ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta) expresa que mediante la captación

y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos; en segundo lugar, también puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto éste que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad; y, finalmente, puede suceder, que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los casos en los que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada. Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, dice la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004, ponente Sr. Villagómez Rodil, forman parte de los bienes de la personalidad, integrándose en el ámbito de la vida personal, que queda sustraído a intromisiones extrañas, sobre todo cuando lo que se persigue es un sensacionalismo informativo, presentándose como muy acusado el móvil mercantil.

“Resulta incuestionable que la difusión de datos relativos a las costumbres privadas de una persona en su relación de pareja pueden integrar una intromisión en la intimidad personal o familiar del afectado, en cuanto que dicha intimidad supone un ámbito de privacidad exclusiva y excluyente (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004, ponente Sr. Corbal Fernández, o 22 de diciembre de 2000), es decir, la esfera privada que la persona mantiene reservada, que merece el respeto de los demás y se protege frente a la indebida (falta de razón justificativa de su divulgación -Sentencia de 2 de febrero de 1993-) publicación de hechos relativos a la misma, con independencia de que sean individuales o de familiares, secretos o no, íntimos o sin tal carácter, y ciertos o inciertos (por todas, STS 26 de julio de 1995).

“Asimismo se admite la doctrina de que los supuestos de intromisión ilegítima del artículo 7º de la Ley Orgánica 1/1982 no constituyen “numerus clausus” en cuanto que caben otras hipótesis que, aunque no previstas, guarden una cierta homogeneidad. Sin embargo, para que se produzca, mediante la divulgación de los datos antes aludidos, una intromisión en la intimidad se requiere que tengan una cierta entidad o importancia (Sentencia 31 de diciembre de 1996), pues en otro caso quiebra el criterio de proporcionalidad exigible entre la conducta desplegada y la sanción jurídica. Sentado lo anterior procede examinar si Dª Luisa dio a conocer detalles de la vida íntima de D. Eduardo que fueran desconocidos para las personas ajenas a su entorno, familiar y de amistad. Dejando a un lado todo lo que se dijo e insinuó por entrevistada y entrevistadores que se ha considerado vulneró el honor de D. Eduardo, ningún dato relevante de su vida que afectara a su buen nombre se publicó en el programa, por lo que debe concluirse que los datos relativos a la vida privada del Sr. Eduardo dados a conocer por Dª Luisa no conculcaron el artículo 7.3, en relación con el artículo 2, ambos de la Ley Orgánica 1/1982, regulador de la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

“Sexto.- Reclama la representación procesal de D. Eduardo indemnización por los daños morales que le han causado los demandados. Los apartados 2, 3 y 4 del artículo

9 de la LO 1/1982 se refieren a los perjuicios y su reparación. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

“La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999). La reciente jurisprudencia (por todas la sentencia del Tribunal Supremo de catorce de julio de dos mil seis, ponente Sr. Auger Liñán) se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (sentencia de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (sentencia de 6 de junio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (sentencia de 22 de mayo de 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (sentencia de 27 de enero de 1998), impacto, quebrantamiento o sufrimiento psíquico (sentencia de 2 de julio de 1999) (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000).

“Si bien los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima, y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afección y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente (sentencias de 19 de diciembre de 1949, 25 de julio de 1984, 3 de julio de 1991, 27 de julio de 1994, 3 de noviembre de 1995 y 21 de octubre de 1996), atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999).

“Aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo “reparar el daño causado”, que emplea el artículo 1902, como tiene declarado la Sala Primera a partir de la sentencia de 6 de diciembre de 1912; la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad ha sido

superada tanto por la doctrina de los autores como de dicha Sala. Así, actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.). De ahí que, ante la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del lucro cesante y del daño emergente, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro Derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que, si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado -Sentencia de 31 de mayo de 1983 y las en la misma citadas y sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984-.

“Por lo que respecta a la solicitud de indemnización en resarcimiento de daños la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, manifestada, entre otras, en la sentencia de 18 mayo de 1994, ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa, ha sentado, como regla general, que, aun cuando las facultades de los Tribunales de instancia son amplísimas en lo que a su delimitación cuantitativa se refiere, no cabe olvidar que la Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 9.3, establece unos módulos para la determinación del “quantum” indemnizatorio.

“La sentencia del Tribunal Supremo de veinticinco de noviembre de dos mil dos, ponente Sr. Gullón Ballesteros, determina que para el reconocimiento de indemnización han de ser probados los perjuicios, no basta con alegaciones de carácter general sobre el desprestigio que la emisión supone para su profesión. La sentencia recurrida no deja de reconocerlo al declarar que “... tampoco la actora efectuó un pormenorizado detalle de aquellas contrataciones que pudieran haberse visto truncadas por el falaz reportaje de autos, y ni siquiera cifró los perjuicios materiales en razón de su volumen de negocios pasados y del previsible de no haber mediado tal publicación...”. La moderna doctrina jurídica, recuerda la citada sentencia, abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión sólo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio; la más autorizada sostiene que el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad, como también el criterio jurisprudencial, del que son muestra las dos sentencias de 15 de julio de 1995, ponente Sr. Morales Morales, que resuelve que si bien es cierto que reiterada y conocida doctrina de la Sala tiene proclamado que en materia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de las personas, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, marca unas pautas valorativas del daño moral, el cual “se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”. En efecto, el artículo 9 señala las pautas que han de ser tenidas en cuenta para la valoración del daño moral, que presume originado siempre por la intromisión ilegítima, a fin de evitar en lo posible una

cuantificación subjetiva, no dependiente del grado en que la propia víctima se siente ofendida.

“La representación del Sr. Eduardo estima que el daño causado ha sido muy grave y lo cuantifica en 120.000 euros, solicitando que no se imponga una indemnización simbólica a fin de desincentivar la continuidad de este tipo de informaciones; sin embargo no justifica la elevada indemnización solicitada, no acorde ni con el perjuicio causado a D. Eduardo -no aporta ni un solo documento que indique que tal programa le produjo un sufrimiento o alteración psíquica- ni con las ganancias obtenidas por cada uno de los demandados. La prueba practicada desvela que el programa en el que se desarrolló la entrevista tiene una duración de cinco horas y que la misma no ocupó un lugar relevante, al iniciarse hacia la una y media de la madrugada. Por ello, aun cuando la emisión de la misma generó beneficios directos a D^a Luisa -unos dos millones o dos millones y medio de pesetas, dice haber cobrado- mantuvo los beneficios de la cadena televisiva y de la productora, aunque no los incrementó, como demuestra el índice de audiencia aportado (25,1%), muy similar al del mismo programa en otras emisiones (por tomar como dato comparativo los cinco programas anteriores y los cinco posteriores, Salsa Rosa tuvo -según el share publicado por www.rtve.es- el siguiente índice de audiencia: el 1 de enero de 2005 tuvo un 23,2%; el 8 de enero de 2005 tuvo un 28,8%; el 15 de enero de 2005 tuvo el 26,5%; el 26 de enero de 2005 tuvo un 26,4%; el 29 de enero de 2005 tuvo un 24,7%; el 12 de febrero de 2005 tuvo un 27,5%; el 19 de febrero de 2005 tuvo un 24,1%; el 26 de febrero de 2005 tuvo un 24,9%; el 5 de febrero de 2005 tuvo un 22,3% y el 12 de marzo de 2005 tuvo un 27,6 %).

“No existen pruebas, por tanto, de que la entrevista aumentara los ingresos de la cadena y de la productora y de que le produjera al demandante perjuicios económicos distintos al daño moral señalado y, aunque su valoración económica es materialmente imposible, además de la primordial satisfacción compensatoria, cual es el reconocimiento ante la sociedad de la vulneración, procede reconocer una indemnización por tal perjuicio que, a tenor de los parámetros fijados por el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y siguiendo el principio de proporcionalidad, rector en la valoración del daño, se cifra en 5.000 euros, adecuada indemnización a todo ello, a abonar, conjunta y solidariamente, por los tres demandados.

“Séptimo.- Solicita la representación del actor la publicación de la sentencia a su cargo en el mismo medio, horario y en espacio televisivo semejante, otorgándole similar importancia a aquél donde se realizaron las manifestaciones objeto de la demanda. Procede exclusivamente la emisión del fallo de la sentencia, sin otra imagen que la de dicho fallo, con la siguiente fórmula:

“El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Alcobendas, en juicio ordinario núm. 321/2005, seguido a instancia de D. Eduardo contra Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa, ha dictado sentencia por la que se declara que Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV S.A. y D^a Luisa cometieron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Eduardo al emitir una entrevista en el programa Salsa Rosa el día 5 de febrero de 2005 en el que se vertían de forma

maliciosas opiniones infundadas sobre D. Eduardo y por la que se condena a pagar, conjunta y solidariamente, a las tres demandadas la cantidad de cinco mil euros, sin imposición de las costas procesales causadas y con la obligación de emitir el fallo de la sentencia en el mismo programa u otro que pudiera sustituirlo en la misma franja horaria”.

“Octavo.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede la imposición de costas a ninguna de las partes al haberse estimado parcialmente la demanda, tanto en cuanto a los derechos vulnerados como a la cantidad que por perjuicios se solicitaba.”

TERCERO.- La Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 9 de marzo de 2009, en el rollo de apelación núm. 303/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos.

“1. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Eduardo frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción núm. 4 de Alcobendas con fecha 25 de abril de 2007. Con expresa imposición al recurrente de las costas causadas a su instancia en esta alzada.

“2. Que debemos de estimar y estimamos los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, D.^a Laura Lozano Montalvo y José Bernardo Cobo Luisaez de Mugía (la representación de Gestevisión Telecinco, S.A, Boomerang TV, S.A. y D.^a Luisa) frente a la sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2007, y en consecuencia, debemos revocar y revocamos la referida resolución, y en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por la Procuradora D.^a Pilar García Mas en representación de D. Eduardo frente a Gestevisión Telecinco, S.A., Boomerang TV, S.A. y D.^a Luisa, con expresa imposición de costas a la parte demandante en la primera instancia, y sin expresa imposición de costas en esta alzada.”

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

“Se aceptan en lo pertinente los Fundamentos Jurídicos de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los siguientes:

“Primero.- Con fecha 25 de abril de 2007 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alcobendas en la que se estimó parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de D. Eduardo contra Gestevisión Telecinco, S.A, Boomerang TV, S.A y D.^a Luisa, declarando que las mencionadas demandadas “cometieron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Eduardo al emitir el día 5 de febrero de 2005 una entrevista en el programa de la cadena de televisión Telecinco Salsa Rosa en el que se vertían, de forma maliciosa, opiniones infundadas sobre el Sr. Eduardo”; como consecuencia de ello, la sentencia condena a las referidas demandadas a pagar, conjunta y solidariamente, la cantidad de 5.000 euros; la misma

resolución declara que “no existió vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de D. Eduardo”.

Frente a la sentencia cuya parte dispositiva se transcribe, se interpone recurso de apelación por todos los intervinientes en el litigio.

La representación procesal del demandante en la primera instancia interesa la confirmación de la resolución recurrida en cuanto a la declaración de vulneración del derecho al honor y publicación del fallo de la sentencia, solicitando la revocación en orden a los pronunciamientos que no acogieron la vulneración del derecho a la propia imagen y a la intimidad, y el que redujo el quantum indemnizatorio.

Los codemandados coinciden esencialmente en el objeto de su apelación que no es otro que la revocación de la sentencia combatida y la íntegra desestimación de la demanda rectora de las actuaciones.

“Segundo.- La sentencia recurrida, como se dijo, estima parcialmente la demanda declarando que las codemandadas cometieron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Eduardo, condenándolas, como consecuencia de ello, a abonar al demandante la cantidad de 5.000 euros y a reproducir el fallo en los términos que se recogen en su parte dispositiva; la misma resolución, desestima la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen, pronunciamiento frente al que se alza el recurso interpuesto por la representación del Sr. Eduardo.

Dejando a un lado el motivo en el que se manifiesta la disconformidad con la cuantía de la indemnización, cuyo examen, por lo que se dirá, debe ser abordado a la finalización de esta resolución, el resto de la apelación en tanto en cuanto pretende que se estime la demanda en su integridad, debe ser rechazada. El recurso se centra en realizar una extensa exposición de la Jurisprudencia, reiterada y abundante, en orden a la protección de los derechos discutidos, pero, en ningún caso, se invoca error en la valoración de la prueba o motivo que evidencie el error cometido por el Juzgador “a quo” al aplicar aquélla al supuesto enjuiciado. Siendo éste el contenido del escrito, las conclusiones alcanzadas por la sentencia de instancia, desestimatorias de las pretensiones que se reproducen en esta alzada, deben ser mantenidas al no haber sido desvirtuadas o combatidas.

“Tercero.- Los recursos de los codemandados pueden ser conjuntamente examinados habida cuenta la pretensión que se ejercita y la coincidencia en los motivos que no son otros que el error en la valoración de la prueba y, en definitiva, la inexistencia de la vulneración del derecho al honor del demandante y consiguiente indemnización.

Como ha reiterado el Tribunal Supremo (por citar las más recientes, STS de 5.02.09), compartiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho al honor es esencialmente un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, cuya negación o desconocimiento se produce, básicamente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida

respecto a determinada persona que, inexcusablemente, la haga desmerecer de su propia estimación o del público aprecio. El honor, derecho de la personalidad que suele clasificarse dentro de los de proyección social, se manifiesta o como honra, especie de patrimonio moral de la persona, consistente en aquellas condiciones que ésta considera expresión concreta de su propia estimación, o, en un sentido objetivo, como reputación, esto es, la opinión o estima que de la persona tienen los demás, conceptuando el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona, cuando la difame o la haga desmerecer de la consideración ajena.

“La sentencia recurrida, no obstante admitir que la Sra. Luisa y los periodistas entrevistadores se cuidaron de no utilizar palabra insultante o claramente injuriosa referida al actor, estima la existencia de la vulneración del derecho al honor del demandante al entender que las manifestaciones vertidas permitieron a los espectadores del programa concluir que el Sr. Eduardo era una persona “sin oficio y mal entretenida, holgazana, perezosa y poco trabajadora”; que tiene una personalidad tendente a la infidelidad afectiva y, en fin, que posee cierta afición a las líneas eróticas.

“La entrevista de la que trae causa la demanda contiene un relato de la relación que la entrevistada mantuvo con el demandante durante una época anterior a la que después originó la relevancia pública del actor. Los comentarios emitidos no pueden alcanzar, a juicio de esta Sala, la importancia otorgada por el Juzgador “a quo”; no contienen expresiones insultantes ni vejatorias, si no que se limitan a constatar una situación existente a la fecha de la relación de la que cada cual podrá sacar la conclusión que mejor le convenga pero que no siempre tendrá que alcanzar la dureza o rigor establecido en la sentencia recurrida y atentatorio al derecho al honor del demandante. La entrevistada pone de manifiesto la condición de opositor en aquel período de tiempo del demandante, lo que justificaría la inactividad laboral, y el mantenimiento de una doble relación que era, según la prueba documental obrante en las actuaciones, un hecho ya conocido y publicado; el resto de las manifestaciones, y todas en su conjunto, están lejos de alcanzar la notoriedad suficiente como para atentar el honor de aquel al que se refieren.

“Cuarto.- La estimación de los recursos de apelación de los codemandados y consiguiente revocación de la sentencia combatida, hace innecesario entrar a examinar el quantum de la indemnización por cuanto este pronunciamiento queda lógicamente sin efecto.

“Quinto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC, no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, derivadas de los recursos interpuestos por las respectivas representaciones procesales de las codemandadas en la primera instancia. A tenor de lo que establece el artículo 394 de la LEC, la desestimación de la demanda conlleva la expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia al demandante; las causadas en esta instancia por la

representación procesal del Sr. Eduardo serán a su costa, conforme a lo que establece el artículo 398. 1 de la LEC.”

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Eduardo, se formulan los siguientes motivos de casación:

El recurso de casación formulado por la parte actora se articula en un único motivo, subdividido en cuatro apartados:

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por infracción del contenido del art. 18.1 de la CE, los artículos 20.1 y 20.4 de la CE”.

El motivo se funda en síntesis: estima la parte actora recurrente que las declaraciones emitidas suponen una vulneración de su derecho al honor, al afectar a su buena reputación y buen nombre, siendo falsas, sin que se halla desplegado la diligencia exigible, máxime si lo publicado redundaba en descrédito del afectado.

Se vulnera asimismo su derecho a la intimidad, pues los datos revelados afectan a su esfera privada y personal; El Sr. Eduardo no ha hecho nunca manifestaciones sobre su vida privada e íntima, ni ha autorizado a otros a hacerlo, no es un personaje público, ni lo revelado resulta de interés público.

Se ha producido una vulneración de su derecho a la imagen, pues no ha otorgado consentimiento para su publicación.

Cita en apoyo de su pretensión las STS de 25 de octubre de 2004, 7 de julio de 2004, 26 de febrero de 2009, 26 de septiembre de 2008 y 13 de noviembre de 2008.

En el apartado cuarto se invoca la infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982. Estima la parte recurrente que acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del actor, se debe valorar la gravedad de las circunstancias del caso concreto, y el beneficio obtenido por el causante tendente a resarcir el perjuicio efectivamente causado, resultando adecuada y justificada la indemnización solicitada en el escrito de demanda de 120 000 euros.

Termina solicitando de la Sala “Que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que acompaña, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación por D. Eduardo contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2009, ordenando la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo, para que, por dicho Tribunal “ad quem”, previa su admisión, se dicte Sentencia estimándolo, casando la Sentencia recurrida en lo que se refiere a la no consideración de existencia de vulneración de los derechos fundamentales de mi representado en el programa “Salsa Rosa” de 5-2-2005 y, estimando la demanda

formulada por esta parte en su día, condene a las partes demandadas según lo solicitado en el Suplico de la misma y haciendo el pronunciamiento procedente conforme a Ley sobre costas de las instancias y sobre las del presente recurso.”

SEXTO.- Por auto de 17 de noviembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso presentado, la representación procesal de la entidad mercantil Gestevisión Telecinco, S.A. se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: Entiende la parte recurrida que la parte recurrente expone en su recurso una versión particular de la controversia olvidando que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, pero además entiende que no puede como se pretende de contrario, imputar a ninguno de los demandados haber menoscabado la opinión pública sobre el demandante, debiendo prevalecer la libertad de información y expresión, al no haberse revelado ningún dato sobre su vida privada no conocido y su imagen fue tomada en lugares abiertas al público.

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

En el escrito de oposición al recurso de casación presentado la representación procesal de la entidad Boomerang TV, S.A. se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: Se estima por esta parte que el recurso formulado no puede prosperar pues no se plantea en puridad en términos impugnatorios sino mas bien a modo de reclamación inicial, al desplegar el mismo planteamiento desplegado en el escrito de demanda y no se ajusta a los cauces del recurso excepcional de casación porque no se respeta la base fáctica de la sentencia impugnada y por qué no se plantean cuestiones jurídicas de manera precisa y razonada. En todo caso las declaraciones efectuadas no afectan a su derecho al honor, al ser conocidas y se trata de manifestaciones no intencionadas que simplemente comentan determinados aspectos de una relación finalizada debiendo evaluarse atendiendo a los propios actos del actor, siendo las imágenes publicadas tomadas en lugares abiertos al público.

Termina solicitando de la Sala que “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. Eduardo contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2009 dictada por la Sección 8a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 303/2008 y, previos los trámites legales pertinentes, dicte sentencia por la que, desestimando el citado recurso presentado de contrario, acuerde no dar lugar al mismo confirmando la anterior resolución en todos sus extremos, con expresa imposición a la contraparte de costas derivadas de su impugnación.”

En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Luisa Serna Luisa se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: estima que no puede hablarse de una vulneración de los derechos del actor, al tratarse de un personaje público, no se revela ningún dato no conocido y ya publicado con anterioridad, las fotografías publicadas lo son todas y cada una de ellas en compañía de la demandada y por lo tanto también son de ella sin que se dañe su imagen, se relataron datos en la época en la que ambos eran pareja y con sus numerosas apariciones públicas consintió y divulgó no sólo su relación con D^a Rocío C. sino también con su anterior pareja y sus circunstancias.

Termina solicitando de la Sala que “tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por presentada oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Eduardo contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2009 de dentro del plazo establecido y tras los trámites oportunos dicte sentencia en la que sean desestimados los pedimentos del recurso interpuesto por D. Eduardo, y confirmando todos los extremos de la sentencia dictada por la Sección Octava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, con expresa condena en costas al recurrente.”

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del recurso con base en los siguientes argumentos: es claro que los datos divulgados acerca de la infidelidad del actor y su supuesta afición a llamar a teléfonos eróticos, suponen una revelación de datos privados pertenecientes a la esfera íntima reservada por el actor; también suponen una vulneración de su derecho al honor, pues las declaraciones efectuadas dan una imagen del actor como persona vaga, interesada, infiel y desconsiderada con su pareja y por tanto afectan a su reputación y buen nombre; no se aprecia una vulneración de su derecho a la imagen, pues se trata de un personaje público y fueron tomadas en lugares abiertos al público.

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

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

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

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

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. Se ejercitó por D. Eduardo acción de protección de su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra *Gestevisión Telecinco S.A* titular de la cadena de televisión Tele Cinco, “Boomerang TV S.A.” titular de la cadena de televisión Tele Cinco y D^a Luisa entrevistada en dicho programa la noche del 5 de febrero de 2005, al comentar la relación afectiva que había mantenido con D. Eduardo, quien posteriormente, iniciaría una relación de afectividad análoga al matrimonio con D^a Rocío, hija de D. Pedro y de D^a Rocío M., artísticamente conocida por “Rocío J...”.

Durante la entrevista declaró que declaró “sólo se preocupaba por él, por su bienestar, no se preocupaba por mí, una persona muy interesada; no se portó bien conmigo”, “tampoco hacía por trabajar porque no quería, vamos no quería trabajar. Él no trabajó nunca mientras estuvo conmigo. Preparaba oposiciones. Yo no estaba viviendo con él”. “a última hora él quería trabajar y se le buscó trabajo en una fábrica de aluminio y duró dos meses porque decía que ese trabajo no lo aguantaba, que era muy pesado y estuvo trabajando en una piscina. En cinco años no trabajó ni dos meses y en verano el mes de julio”, asimismo dejó entrever que le gustaba llamar a líneas telefónicas de carácter erótico y que lo había hecho numerosas llamadas desde su teléfono dejando una abultada factura a pagar.

Durante la entrevista se emitieron fotografías cedidas por la Sra. Luisa o procedentes del archivo de la cadena, todo lo cual estima la parte actora que vulnera su derecho al honor, intimidad y propia imagen y solicita en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 120 000 euros y la publicación de la sentencia a su cargo en el mismo medio, horario y en espacio televisivo en el que se emitió.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda declarando que se ha producido una vulneración al derecho al honor, pero no en su derecho a la intimidad y la imagen.

3. La Audiencia Provincial estimó los recursos de apelación interpuesto por las partes demandadas y desestimó íntegramente la pretensión contenida en el escrito de demanda bajo las siguientes *argumentaciones*: (a los comentarios emitidos no pueden alcanzar, a juicio de esta Sala, la importancia otorgada por el Juzgador a quo, no contiene expresiones insultantes ni vejatorias, si no que se limitan a constatar una situación existente a la fecha de la relación de la que cada cual podrá sacar la conclusión que mejor le convenga pero que no siempre tendrá que alcanzar la dureza o rigor establecido en la sentencia recurrida y atentatorio al derecho al honor del demandante. La entrevistada pone de manifiesto la condición de opositor del Sr. Eduardo, lo que justificaría su inactividad laboral y el mantenimiento de una doble relación, era según la prueba documental obrante en actuaciones un hecho ya conocido y publicado; el resto de las manifestaciones y todas en su conjunto están lejos de alcanzar la notoriedad suficiente como para atentar el honor del que se refieren.

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

SEGUNDO.- Enunciación del motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Eduardo.

El recurso de casación formulado por la parte actora se articula en un único motivo, subdividido en cuatro apartados:

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

“Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por infracción del contenido del art. 18.1 de la CE, los artículos 20.1 y 20.4 de la CE”.

El motivo se funda en síntesis en que: las declaraciones emitidas suponen una vulneración de su derecho al honor, al afectar a su buena reputación y buen nombre, siendo falsas, sin que se halla desplegado la diligencia exigible, máxime si lo publicado redundaba en descrédito del afectado.

Estima asimismo que se vulnera su derecho a la intimidad, pues los datos revelados afectan a su esfera privada y personal, pues el demandante no ha hecho nunca manifestaciones sobre su vida privada e íntima, ni ha autorizado a otros a hacerlo, no es un personaje público, ni lo revelado resulta de interés público.

Se ha producido una vulneración de su derecho a la imagen, pues no ha otorgado consentimiento para su publicación.

Cita en apoyo de su pretensión las STS de 25 de octubre de 2004, 7 de julio de 2004, 26 de febrero de 2009, 26 de septiembre de 2008 y 13 de noviembre de 2008.

En el apartado cuarto se invoca la infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982. Estima la parte recurrente que acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del actor, se debe valorar la gravedad de las circunstancias del caso concreto, y el beneficio obtenido por el causante tendente a resarcir el perjuicio efectivamente causado, resultando adecuada y justificada la indemnización solicitada en el escrito de demanda de 120 000 euros.

Resulta pertinente examinar conjuntamente los tres primeros apartados del motivo único del recurso de casación formulado por su conexión.

El recurso de casación debe ser estimado.

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

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

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

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

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública” y a “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”. El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

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

La limitación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005; respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC núm. 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC núm. 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

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

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo

político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

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

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

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

Desde esta perspectiva:

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

ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009 DE 26 de enero, FJ 5). Cabe el denominado reportaje neutral (STC

76/2002 de 8 de abril), el cual exige que las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se ponga en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero transmisor de tales declaraciones sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ni reelaborarlas o provocarlas; en este caso la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración.

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

iv) Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público. v) La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990).

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

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

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

A) En el caso examinado, el reportaje litigioso sobre cuyo contenido se proyecta la demanda, pone de manifiesto que se ejercita conjuntamente el derecho de información y la libertad de expresión, pues por medio de las declaraciones de la entrevistada y a través del sistema de "voz en off" se pone en conocimiento de los espectadores diferentes aspectos de la relación sentimental que mantuvo el actor con D^a Luisa ilustrado con imágenes proporcionadas por la demandada, en actos de su vida cotidiana, durante su relación sentimental.

B) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y expresión y el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información y expresión y examinar si de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de la parte demandante.

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

i) Un examen de las circunstancias del caso revela que, en efecto el actor, puede ser considerado como una persona con proyección pública, en el sentido de gozar de celebridad derivada de su posición social, al mantener una relación sentimental con D^a Rocío. El interés general de la información en consecuencia, deviene del interés que suscita el conocimiento de la vida de personas con notoriedad pública social.

Por ello, la prevalencia de los derechos de información y la libertad de expresión, en el caso considerado, de escasa relevancia, dada su escasa capacidad por su contenido, de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre.

ii) No se puede declarar que la información divulgada cumpla el requisito de la veracidad, pues se aprecian inexactitudes que denotan la falta de su cumplimiento. El requisito de veracidad comporta que en el momento de verificarla la información haya sido contrastada de forma diligente y se salvaguarde haciendo las reservas oportunas. En los diferentes "sketchs" o escenas emitidos en el caso de autos, por el sistema de "voz en off" se desconoce el origen de las informaciones y en otros casos se crea la noticia por medio de insinuaciones como el mantenimiento de una doble relación sentimental, o que no está enamorado de la Sra. Rocío C., sino de su dinero.

Asimismo no consta acreditado la afición del Sr. Eduardo a líneas telefónicas de carácter erótico. No se hayan aportado al proceso elementos objetivos concluyentes para afirmar su contraste, ni que se recabaran las comprobaciones pertinentes de acuerdo a las pautas profesionales.

En este sentido el grado de afectación del derecho a la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor. En orden a los derechos a la intimidad personal y familiar e imagen resulta indiferente, el criterio para determinar la legitimidad

o ilegitimidad de las intromisiones, no es el de la veracidad, sino el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aún siendo verdadera, resulte necesaria en función de interés público del asunto sobre el que se informa.

iii) De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la transmisión de la noticia que como se ha indicado, no ha sido debidamente contrastada, presenta un matiz injurioso, pues al declarar que el demandante es un vago, un interesado y que solo se preocupa por sí mismo, provoca en los espectadores una imagen distorsionada, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del actor.

Desde este punto de vista el grado de afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

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

v) No se discute que el reportaje publicado incide en aspectos que se encuadran en un ámbito propio y en una esfera personal y familiar, al que se acompañaron imágenes en escenarios propios de su vida privada y que en sí, supone una intromisión en su vida privada pues invaden gratuitamente la intimidad sin causa justa, y que debe considerarse como ilegítimos. Las imágenes publicadas aunque proporcionadas por la entrevistada, comprendían escenas propias de la vida privada, las cuales aunque no fueran de especial trascendencia para revelar hechos comprometedores o desconocidos inciden sobre la existencia de una relación personal, y los comentarios efectuados al respecto subrayan este carácter. No existe prueba que el actor hubiera prestado su consentimiento expreso para la difusión su imagen para ser difundida por una cadena televisiva de ámbito nacional en horario de máxima audiencia. Las imágenes fueron tomadas en un ámbito doméstico y reservado sin que en dicho momento el actor poseyera proyección o notoriedad pública. La información se refiere a hechos que objetivamente forman parte de la intimidad de la persona afectada y estaba encaminada a divulgarlos.

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

vi) No existe prueba alguna de que el demandante consintiera la revelación de aspectos de su vida privada que fueron objeto de difusión, ni que con anterioridad hubiera dado lugar mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo a entender que las relaciones sentimentales y pautas de comportamiento en su vida personal, se hallaban total o parcialmente privadas del carácter privado o doméstico. El goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera publicado con anterioridad la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal, no privan

al afectado de la protección de estos derechos fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia (art. 2 LPDH), circunstancia no concurrente en el presente caso.

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

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información y expresión no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del demandante, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad.

QUINTO.- *Cuantificación del daño moral.*

Estimado el recurso de casación y fijada la existencia de la lesión, debemos fijar la cuantificación del daño moral asumiendo las funciones de instancia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y así atendiendo a la gravedad de la infracción, relevante pero no extrema, la importancia y difusión del medio de comunicación así como la trascendencia de la información divulgada, se considera procedente, a tenor de la entidad del daño sufrido en ponderación con las circunstancias citadas, fijar por este concepto la cantidad de 15 000 euros como indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

SEXTO.- *Enunciación del apartado cuarto del motivo del recurso de casación.*

El apartado cuarto del motivo se introduce bajo la siguiente fórmula:

“infracción del contenido del artículo 9.3 de la LO 1/1982”.

El apartado se funda en síntesis: acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del actor, se debe valorar la gravedad de las circunstancias del caso concreto, y el beneficio obtenido por el causante tendente a resarcir el perjuicio efectivamente causado, estimando la parte recurrente como adecuada y justificada la indemnización solicitada en el escrito de demanda de 120 000 euros.

Este apartado queda sin contenido, como consecuencia de la fijación del daño moral en el fundamento de derecho anterior.

SÉPTIMO.- *Estimación del recurso.*

La estimación del recurso de casación conduce a casar la sentencia recurrida y a estimar la demanda.

Sobre las costas de la apelación y las de este recurso de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Eduardo contra la sentencia de 9 de marzo de 2009 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 303/2008, cuyo fallo dice:

“Fallamos:

“1. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Eduardo frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de Alcobendas con fecha 25 de abril de 2007. Con expresa imposición al recurrente de las costas causadas a su instancia en esta alzada.

“2. Que debemos de estimar y estimamos los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, Dª Laura Lozano Montalvo y José Bernardo Cobo Luisaez de Mugía (la representación de Gestevisión Telecinco, S.A, Boomerang TV, S.A. y Dª Luisa) frente a la sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2007, y en consecuencia, debemos revocar y revocamos la referida resolución, y en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por la Procuradora Dª Pilar García Mas en representación de D. Eduardo frente a Gestevisión Telecinco, S.A., Boomerang TV, S.A. y Dª Luisa, con expresa imposición de costas a la parte demandante en la primera instancia, y sin expresa imposición de costas en esta alzada.”

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto la representación procesal de D. Eduardo y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de las entidades Gestevisión Telecinco S.A, Boomerang TV S.A, y Dª Luisa contra la sentencia dictada el día 9 de marzo de 2009 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 303/2008; revocamos dicha resolución y estimamos la demanda y declaramos que se ha producido una vulneración en los derechos al honor, intimidad y propia imagen del actor, condenando a los demandados conjunta y solidariamente a abonar en concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados la cantidad de 15 000 euros, así como la publicación del fallo de la presente sentencia, en el mismo programa u otro que lo sustituyere en el mismo día de la semana e igual franja horaria.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.