

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación que con el núm. 101/2010 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., aquí representado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, como recurrente/recurrido, y por la representación procesal de D. José María, aquí representado por el procurador D. Íñigo Muñoz Durán, contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo núm. 348/2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 172/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda dictó sentencia de 26 de noviembre de 2008 en el juicio ordinario núm. 172/2008, cuyo fallo dice:

“Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de José María frente a Gestevisión Telecinco S.A., declarando que la conducta de la demandada a la que se refiere el presente procedimiento es constitutiva de una intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar del actor.

Condenando a la demandada a publicar el fallo de la presente y a su costa mediante anuncios en dos periódicos de ámbito nacional, publicado en la página web www.telecinco.es y leído en el programa de televisión “Está pasando” de Telecinco.

Condenando a la demandada a indemnizar al actor en la suma de 90.000 euros.

Con imposición de las costas devengadas en la tramitación de esta causa a la parte demandada.”

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

“Primero.- De la prueba acompañada al escrito de demanda resulta acreditado que con fecha 13 de febrero de 2008 en el programa de televisión “Está pasando” de Telecinco, se realizó la siguiente manifestación “a “G.” le gusta meter goles, le gustan los saraos, y le gustan ... ¿los chicos?, acompañada de imágenes del actor jugando al fútbol, y posando en un evento, así como de unas fotografías de un reportaje de la revista “Cuore” en las que aparece el actor en compañía de su hermana.

En la misma fecha en la página web de Telecinco.es apareció el artículo titulado “G.”, besos con un amigo, el futbolista sale a cenar con un joven” acompañado del texto con los siguientes extractos: “G.” ha sido cazado

besándose con un joven después de disfrutar con él de lo que la revista Cuore califica de cena íntima. ¡El merengue nos tiene despistadísimo! La instantánea no deja lugar a dudas. Tras la cena el madridista se acerca a su acompañante que le espera con carita de modosito y le planta un beso en los morros. Su amigo se muestra entregadísimo. No sabemos quién es este joven, pero a juzgar por la exclusiva de la revista, “G.” le conoce bien. Al acabar la velada el futbolista despedía a su acompañante con este beso. Un gesto que no sorprende nada al moreno de ojos rasgados, que espera gustoso el pico. A quien no sabemos si habrá sorprendido esta fotografía es a su ¿ex mujer?”.

En primer lugar y por lo que respecta a la legitimación pasiva de la demandada, en concreto con relación a la publicación aparecida en la página web telecinco.es, debe indicarse que esa es toda la identificación que aparece en la página, no apareciendo referencia alguna a su gestión o edición por persona ajena, siendo la titularidad del dominio de la mercantil demandada, según resulta de la prueba documental acompañada a la demanda. Debiendo además tenerse presente que Conecta 5, según manifiesta la parte demandada es una empresa del mismo grupo.

“Segundo.- Atendida la acción ejercitada por el acto de protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el art. 1 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo señala que el derecho fundamental al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el art. 18 CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica, y precisa el art. 7.7 del mismo texto legal se consideran intromisiones ilegítimas en el derecho al honor la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Y la publicación realizada en la página web y las insinuaciones y manifestaciones vertidas en el programa “Está pasando”, inciden en la consideración ajena, ya que se insinúa la existencia de una relación extramatrimonial, y que en ningún caso esta información vendría amparada por la libertad de expresión e información, ya que según señala el TS en sentencia de 26 de julio de 2006, entre otras, no se trata de derechos absolutos, la doctrina jurisprudencial del T. Constitucional, entre otras en sentencias de 16 de marzo de 1981, 17 de julio de 1986, 6 de junio de 1990 y del TS en sentencias de 4 de noviembre de 1986, 13 de diciembre de 1989, 4 de enero de 1990, etc., diferencian entre la libertad de expresión, emisión de juicios y opiniones, y la libertad de información, publicación o divulgación de hechos o noticias. Y así la libertad de expresión, por consistir en formulación de opiniones, juicios o creencias personales que no aspiran a sentar hechos o a afirmar datos objetivos, tienen como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias sin relación con las ideas u opiniones que se expresan y que resultan innecesarias para la exposición de las mismas. Y el derecho a la libertad de información tiene la protección constitucional en cuanto versa sobre informaciones veraces.

En el presente caso se emplean expresiones y se hacen insinuaciones claramente vejatorias por cuanto que se insinúa la existencia de una relación extramatrimonial, sin haber verificado la noticia de forma alguna, y por tanto sin emplear la más mínima diligencia y que ha resultado ser inveraz, al tratarse de la hermana del actor.

Por otro lado la libertad de información exige que la información divulgada además de ser veraz se refiera a asuntos de relevancia pública, que son de interés general por las materias a las que se refiere y por las personas que en ellas intervienen, y en consecuencia cuando el sujeto pasivo tiene una proyección pública, política, social, o económica, su protección al derecho al honor se disminuye, su derecho a la intimidad se diluye y su derecho a la imagen se excluye, dado que las mismas, por su relevancia pública están obligados a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones, que en ningún caso puede ser injuriosas o vejatorias, circunstancias que según se ha expuesto concurren en el presente caso, por venir referidas a una persona casada y con hijos, y se insinúa que mantiene una relación extramatrimonial y carece de relevancia pública e interés general la materia a que se refiere, ya que versan sobre la vida íntima de una persona conocida públicamente por su trayectoria deportiva.

Y así el T. Constitucional en sentencia 197/1991 señala que no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública está amparada por el derecho a la información, ya que además del elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, se requiere que concorra el elemento objetivo, que los hechos constitutivos de la información no afecten a la intimidad.

“Tercero.- Alega la parte demandada que es de aplicación la doctrina del reportaje neutral, ya que hicieron eco de una publicación de la revista Cuore.

Si bien de la propia lectura de los títulos y los comentarios y manifestaciones que se hicieron, tanto en la página web como en el programa de televisión, no se limitan a publicar las manifestaciones de un tercero, si no que las amplían y realizan insinuaciones sobre la orientación sexual del actor y la posible existencia de una relación extramatrimonial.

Sobre este punto resulta de gran relevancia la prueba testifical practicada en la vista en la persona del director del programa “Está pasando”, quien manifestó que el “cebo”, de unos 17 segundos de duración, se emitió en el programa y que finalmente el reportaje preparado de una duración de 90 segundos, finalmente no se emitió ante la llamada de la hermana del actor desmintiendo la noticia. Cebo que es de elaboración propia y que su finalidad es la de servir de reclamo para la audiencia.

Lo mismo puede concluirse del análisis de la publicación en la página web, que excede del hecho de hacerse eco de una manifestación de un tercero, con valoraciones e insinuaciones propias, y relativas a la vida íntima y familiar del actor.

“Cuarto.- Dispone el art. 9.3 Ley Orgánica 1/1982, que el perjuicio se presume cuando se ha producido la intromisión ilegítima, estableciendo como criterios para su valoración. Las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Criterios que aplicados al presente caso, que se han divulgado en un programa de televisión de gran audiencia, y a través de Internet, con una amplísima difusión, que incluso se mantiene en el tiempo, no limitándose al día 13 de febrero de 2008 y que viene referida a una persona casada y con hijos, refiriendo la existencia de una relación extramatrimonial, por todo ello y conforme interesó el Ministerio Fiscal se estima equitativa la suma de 90.000 euros como indemnización de los daños y perjuicios derivados de la intromisión ilegítima.

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

Atendido la difusión que se dio a la noticia procede condenar a la demandada a publicar el fallo de la presente por cuenta de la demandada en dos periódicos de ámbito nacional, en la página www.telecinco.es y leído en el programa “Está pasando”.

“Sexto.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC las costas se impondrán a la parte que haya vista rechazadas todas sus pretensiones y dada la estimación de la pretensión principal, procede su imposición a la parte demandada.”

TERCERO.- La Sección 21.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 16 de septiembre de 2009, en el rollo de apelación núm. 348/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos. “Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el procurador de los tribunales Sr. Sánchez-Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1.^a Instancia número 4 de los de Majadahonda, con fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de que la cantidad en que debe ser indemnizado D. José María por parte de Gestevisión Televisión S.A. no es sino la suma de setenta y cinco mil euros (75.000 €) sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en primera instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada, y sin que haya lugar a efectuar

pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta alzada.”

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

“Primero.- D. José María formuló demanda contra la entidad Gestevisión Telecinco S.A. interesando se declarara que la conducta de esta, consistente en la publicación el día 13 de febrero de 2008 de determinadas insinuaciones en la sección de “Aquí hay Tomate” de la página web de Telecinco, así como ciertas manifestaciones realizadas en el programa “Está pasando”, constituyen una intromisión ilegítima tanto en su derecho al honor como en su derecho a la intimidad personal y familiar.

La entidad Gestevisión Telecinco S.A. se opuso a las pretensiones frente a la misma deducidas, alegando que los comentarios a que el Sr. José María se refería tenían su origen en lo aparecido publicado en el número 93 de la revista Cuore, no siendo por tanto responsable ella de lo publicado en esta revista habiéndose limitado a comentar fugazmente la noticia en el programa “Está pasando”, sin que, por otra parte, fuera ella la responsable de los comentarios aparecidos en la página web de Telecinco en la sección de “Aquí hay Tomate” al gestionar y editar su contenido otra mercantil, Conecta 5 Telecinco SAU, manteniendo que, en cualquier caso, no podía considerarse como afrentoso u ofensivo que se le imputara ser homosexual, mostrando el programa “Está pasando” su sorpresa por la noticia, siendo en todo caso la misma de interés público dado el interés que los deportistas generan no solo por sus actuaciones o éxitos profesionales o deportivos, sino también y en concreto fuera del terreno de juego, viéndose acrecentada tal popularidad en el supuesto del Sr. José María por su matrimonio con una popular presentadora de televisión.

La juzgadora de instancia dictó sentencia estimando en lo sustancial las pretensiones deducidas en la litis por la parte actora, habiendo mostrado su disconformidad con la anterior resolución la representación de Gestevisión Telecinco S.A. por entender que debería haber sido estimada la falta de legitimación pasiva por ella alegada respecto de los contenidos aparecidos en la página web de Telecinco en la sección de “Aquí hay Tomate”, habiéndose limitado a ejercer en el programa “Está pasando” su derecho a la libertad de opinión en cuanto a una información aparecida en una revista, realizando unos comentarios en torno a una noticia ya difundida, amparándose sus comentarios en la libertad de expresión, manteniendo que, en todo caso, no podían entenderse vulnerados los derechos al honor e intimidad del Sr. José María, sin que la sentencia señalara cuales fueran las expresiones o manifestaciones injuriosas, no pudiendo considerarse motivo de deshonor que se le atribuyera la condición de homosexual, sin olvidar que tanto el actor en la litis como su esposa eran desde luego personajes públicos que previamente habían venido comerciando con su intimidad, por lo que su derecho a la misma estaba menos protegido que el de las personas normales, mostrando en todo caso su disconformidad con la indemnización fijada por la juzgadora de instancia en la resolución recurrida, así como en cuanto a la condena a la publicación de la

sentencia en dos medios de comunicación, así como en lo referente al pronunciamiento en materia de costas efectuado en la misma.

“Segundo.- Tal y como consta en la sentencia dictada en instancia, y no se discute en esta alzada, el día 13 de febrero de 2008 en el programa de “Está pasando” de Telecinco aparecieron unas imágenes de D. José María jugando al fútbol, así como posando en un evento, junto con las fotografías aparecidas en un reportaje de la revista Cuore en las que aparece aquel en compañía de quien resultó ser su hermana, a la vez que se oían los siguientes comentarios “... A “G.” le gusta meter goles, le gustan los saraos, y le gustan... ¿los chicos?”, apareciendo finalmente la imagen de su esposa a la vez que una voz en off dice “Alicia ¿qué está pasando?”.

En esa misma fecha en la sección de “Aquí hay Tomate” de la página web de Telecinco, siendo Gestevisión Telecinco S.A. la titular del dominio de telecinco.es apareció un artículo titulado “G.”, besos con un amigo, el futbolista sale a cenar con un joven”, figurando en el texto escrito, al lado de una reproducción del reportaje aparecido en la revista Cuore y entre otros comentarios “Javier Manuel, “G.”, ha sido “cazado” besándose con un joven después de disfrutar con él de lo que la revista Cuore califica como una “cena íntima”. ¡El merengue nos tiene despistadísimo!. La instantánea no deja lugar a dudas. Tras la cena, el madridista se acerca a su acompañante que le espera con carita de “modosito” y le planta un beso en los morros. Su amigo se muestra entregadísimo. No sabemos quién es este joven, pero a juzgar por la exclusiva de la revista Cuore, “G.” le conoce bien. Al acabar la velada, el futbolista despedía a su acompañante con este beso. Un gesto que no sorprende nada al moreno de ojos rasgados, que espera gustoso el “pico”. A quien no sabemos si habrá sorprendido esta fotografía es a su ¿ex mujer? El matrimonio de Alicia y “G.” ha sido un ir y venir de rumores de separación y desmentidos. Lo último que sabíamos era que la pareja se había dado un tiempo. Cuentan que la presentadora estaba harta de las juergas nocturnas de su chico. Unas juergas que, según la información de Cuore, podría haber cambiado por noches más tranquilas en buena compañía. En lo deportivo “G.” está en racha, circunstancia que tal vez, solo tal vez, pueda librarle de las mofas de las aficiones de equipos rivales. No queremos recordar los cánticos que se entonaban desde las gradas del estadio Santiago Bernabéu, cuando los rumores aseguraban que el madridista vivía un romance con Balbina”.

No cabe duda que el Sr. Javier Manuel, conocido como “G.”, es un personaje público en tanto que jugador del equipo de fútbol del Real Madrid, siendo frecuente su aparición en medios de comunicación no solo deportivos sino de marcado ámbito social.

“Tercero.- Partiendo de los anteriores hechos y a la vista de los motivos de impugnación alegados por la representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. contra la sentencia dictada en instancia, que recogimos en el primero de los fundamentos jurídicos de la presente resolución, lo primero que debemos indicar es que la protección instada por el Sr. Javier Manuel en la demanda iniciadora de la presente litis lo es tanto en cuanto a las manifestaciones y comentarios realizados en el programa “Está pasando”

emitido el día 13 de febrero de 2008, como respecto de las aparecidas ese mismo día en la sección del programa “Aquí hay Tomate” de la página web de Telecinco, no habiendo discutido en ningún momento la entidad hoy apelante su legitimación en cuanto a la acción frente a la misma deducida por los comentarios realizados en el primero de los programas referidos, por lo que ninguna consideración debemos efectuar en este punto, discrepando en cuanto a que pueda exigírsele cualquier tipo de responsabilidad, como refiere la sentencia dictada en instancia, en cuanto a los comentarios realizados en la página web antes señalada.

Pues bien, esta Sala considera plenamente acertada la resolución adoptada por la juzgadora de instancia en tanto que entendió que desde luego la entidad Gestevisión Telecinco S.A. se encontraba legitimada para soportar la acción frente a la misma deducida por los comentarios aparecidos en la página web de Telecinco.

En efecto, Gestevisión Telecinco S.A. admite ser ella la titular registral del dominio telecinco.es, página web en la que aparecen los comentarios objeto de discusión en la litis, siendo este nombre, el de “telecinco”, el que aparece en la mencionada página con la noticia publicada a que nos referimos anteriormente, sin que desde luego de la prueba practicada en las actuaciones haya quedado acreditado que sea una tercera entidad, diferente de la titular registral del dominio telecinco.es, quien fuera la titular de los derechos de propiedad intelectual e industrial de la página referida, de forma que con independencia de la forma en que se acuerde cual pudiera ser el contenido de la misma, lo cierto es que quien es el titular registral de una página web en la que se vierten determinados comentarios, apareciendo además su nombre como tal en la misma, es quien debe responder de los mismos en tanto que responsable última de los contenidos divulgados en aquella, siendo por ello por lo que entendiendo plenamente acertada en este punto la resolución adoptada por la juzgadora de instancia, no procede sino que desestimemos en este punto el recurso de apelación formulado contra la misma.

“Cuarto.- Entrando en el fondo de la cuestión en la litis discutida, conviene que recordemos, tal y como se indica por nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 17 de junio de 2009 (recurso de casación 558/05) que “como manifestaciones concretas de la dignidad de la persona proclamada en artículo 10, la Constitución Española garantiza dentro de su artículo 18.1, “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, derechos públicos subjetivos que, no obstante la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, permiten también su tutela preferente y sumaria ante los tribunales ordinarios a través de la vía del artículo 53.2, siendo la Ley 1/82 de 5 de mayo la encargada de proteger civilmente tales derechos frente a cualquier intromisión ilegítima, norma que califica de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles tales derechos y de nula la renuncia a la protección que a ellos se dispensa “sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley 2, debiendo tenerse en cuenta además, en orden a comprender como queda delimitada su protección, que esta se lleva a cabo, además de por las leyes, “por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos,

mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (artículo 2.1)”, tratándose de derechos autónomos perfectamente diferenciados el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.

El 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, frente a la acción y conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que, como se dice por nuestro Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, como en las sentencias de 26 de febrero de 2009 (recursos de casación 958/06 y 2150/06), 11 de marzo de 2009 (recurso de casación 1669/04) o por ejemplo en la sentencia de 17 de junio de 2009 (recurso de casación 558/05) “el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar... frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida”, no garantizando una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, “disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.

Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros particulares o poderes públicos, quienes decidas cuáles son los contornos de nuestra vida privada”, tal y como se indica en la sentencia referida o en las de ese mismo tribunal de 13 de noviembre de 2008 (recurso de casación 1739/06), o 18 de febrero de 2009, en la que se dice que el derecho a la intimidad “implica la existencia de un ámbito propio y reservado de la vida frente a la acción y el conocimiento de los demás referido preferentemente a la esfera estrictamente personal de la vida o de lo íntimo, imponiendo a los terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en esta esfera y la prohibición de hacer uso de lo conocido, salvo justificación legal o consentimiento del afectado”, señalándose en las resoluciones citadas que “aunque la intimidad se reduce cuando hay un ámbito abierto al conocimiento de los demás, el derecho constitucional no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, porque a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria”, si bien la protección civil del derecho a la intimidad personal y familiar viene delimitada tanto por las leyes como por los usos sociales, atendiendo al ámbito que cada persona con su comportamiento mantiene reservado para sí misma o su familia, no tratándose sin embargo de un derecho absoluto sino que en caso de colisión o conflicto con otros derechos fundamentales, principalmente las libertades de expresión e información, debe ser el órgano judicial quien lleve a cabo una adecuada ponderación de los intereses en litigio.

El derecho al honor, en tanto que derecho consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución, es “un concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba entenderse por lesivo del

derecho fundamental que lo protege”, como se dice en la sentencia 216/06, de 3 de julio del Tribunal Constitucional, en la que citando otras anteriores se indica que, a pesar de ello, dicho tribunal no ha renunciado a definir el concepto constitucional abstracto del derecho al honor, afirmando que “ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas”, criterio este ya repetido en la sentencia 49/2001, de 26 de febrero de este mismo tribunal indicándose en estas resoluciones, que precisamente por ello las libertades recogidas en el art. 20.1.a) y d) de la Constitución, ni protegen la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se pretende divulgar, otorgando el art. 18 de nuestra Constitución rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás.

Tal y como se ha venido reiterando por nuestro Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, pudiendo citar al efecto la sentencia de 14 de julio de 2008 (recurso de casación 1534/01), el derecho al honor consiste en “el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de una persona”.

El derecho al honor, como el derecho a la intimidad, no es tampoco un derecho absoluto sino que su ámbito viene delimitada tanto por las leyes como por los usos sociales, quedando ambos derechos limitados por el derecho a la información reconocido en el art. 20 de la Constitución, así como por el derecho a la libertad de expresión, debiendo el juez ponderar los derechos en conflicto, de aquí que, respecto del derecho al honor, como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008 que ya antes hemos referido, citando la sentencia 76/2002, de 8 de abril de nuestro Tribunal Constitucional, se debe aplicar este criterio de la proporcionalidad al indicarse en la última de las resoluciones citadas que “Ahora bien, la reputación ajena... o el honor, constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar... Y es doctrina reiterada de este tribunal, coincidente en lo sustancial con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en los supuestos de conflicto entre el derecho a la libre emisión de información, y los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, garantizados en el art. 18.1 CE, la adecuada solución exige que se explicita la toma en consideración de ambos derechos en presencia”, siendo importante tener en cuenta “el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad... tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan estas de normas o resoluciones singulares”, indicándose que en todo caso es indiscutible que existe una limitación importante en la libertad de expresión, que permite la correcta información de los ciudadanos.

Quizá llegados a este punto convenga recordar que tanto nuestro Tribunal Supremo (sentencia de 14 de julio de 2008 -recurso de casación 1534/01), como nuestro Tribunal Constitucional (sentencias 20/1992 de 14 de febrero o la 134/1999, de 15 de julio) han venido considerando que cuando sobre lo que se informa tiene un interés o relevancia pública, ya sea por los hechos en sí o porque las personas a quienes afectan los mismos sean públicamente relevantes, al margen de matizar la notoriedad pública de los personajes a quienes afecte una noticia, sin embargo la libertad de expresión no protege la mera curiosidad ajena, ni el derecho a la información autoriza al insulto, sin que desde luego el ejercicio del derecho reconocido en el art. 20 de nuestra Constitución ampare la información sobre datos pertenecientes a la vida íntima de las personas, aunque estos hechos puedan ser veraces (sentencias del Tribunal Constitucional 121 y 185 de 20 de mayo y 14 de octubre de 2002).

“Quinto.- Antes de examinar el fondo de la cuestión en la litis planteada, y al referirse la parte apelante en su escrito formalizando el recurso de apelación que nos ocupa, como igualmente hiciera en instancia, a la existencia de lo que denomina “reportaje neutral” para eximirse de la responsabilidad que pretende exigírsele hemos de indicar que, conforme a reiteradas resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional como la número 53/2006 de 27 de febrero, o la número 54/2004 de 15 de abril, entre otras, para que pueda hablarse de reportaje neutral es necesario que concurren los siguientes requisitos:

“a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismos, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas y responsables de ellas... De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones...

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia... De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral... y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación... Y sobre esta base, cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad respecto de su contenido”, limitándose la veracidad exigible a la verdad objetiva de la existencia de tales declaraciones y a la fidelidad de su contenido.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo ha venido manteniendo, por ejemplo en las sentencias de 17 de junio de 2009 (recurso de casación 2185/06) o en la de 18 de febrero de 2009 (recurso de casación 1803/04), que para que pueda hablarse de reportaje neutral se precisa que “el medio sea mero transmisor de datos u opiniones de terceros, sin expresar o hacer valoración alguna, siendo solo entonces cuando produce el efecto de no responsabilizar a aquel de la falta de veracidad de la declaración -que solo es exigible al autor de la misma-, sino tan solo de no constatar la verdad del hecho de la declaración en sí misma. En consecuencia, tal doctrina tiene sentido cuando la intromisión depende de la inveracidad de la información”.

“Sexto.- Pues bien, partiendo de estas genéricas consideraciones en cuanto al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y lo que debe entenderse por reportaje neutral, hemos de entrar a analizar el supuesto de hecho que nos ocupa a la vista de los concretos motivos de impugnación alegados contra la resolución adoptada en instancia.

En primer lugar, debemos indicar que esta Sala entiende que desde luego las manifestaciones aparecidas en la página web telecinco.es, el día 13 de febrero de 2008 en la sección del programa “Aquí hay Tomate”, así como los comentarios efectuados ese mismo día en el programa “Está pasando” a que nos referimos en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, no tienen desde luego amparo alguno en lo que se conoce como “reportaje neutral”, por cuanto que precisamente en torno a las imágenes y manifestaciones aparecidas en una concreta revista se efectúan, tanto en la página web como en el programa referido, una serie de comentarios al hilo de las mismas, no limitándose sin más a narrar la noticia aparecida, sino reelaborando la misma, personalizando las manifestaciones vertidas con comentarios propios de forma que Gestevisión Telecinco S.A. hizo suya en la forma que entendió más acorde a sus intereses la noticia dada por un tercero.

“Séptimo.- Por otra parte, y no encontrándonos ante un supuesto de reportaje neutral debemos entrar a examinar si la libertad de expresión, a la que se refiere la parte apelante para justificar la falta de lesión a derecho alguno de D. Javier Manuel, ampara el contenido de las manifestaciones litigiosas, no resultando en consecuencia las mismas atentatorias, en primer lugar, al honor de este.

Pues bien, nuestro Tribunal Supremo por ejemplo en la sentencia de 14 de julio de 2008 (recurso de casación 1534/01), ha venido manteniendo “... que el ejercicio de la libertad de expresión no lesivo del derecho al honor exige:

- a) Que la información publicada no contenga insultos, vejaciones o injurias, de modo que en este punto se convierte en un límite al derecho a la libertad de expresión e información (STC 20/1990, de 15 de febrero),
- b) No ampara la información redactada en términos formalmente injuriosos e innecesarios para el mensaje que se desea divulgar, por lo que excluye la basada en simples rumores, y
- c) Exige que sea veraz y que ostente relevancia pública”.

Pues bien, a la vista del contenido de las manifestaciones recogidas en la página web telecinco.es y en el programa “Está pasando” en las que se parece imputarse al Sr. Javier Manuel determinada tendencia sexual, y con independencia de la aceptación social de la homosexualidad, como dice nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de julio de 2008 que ya hemos citado, así como en la de 27 de noviembre de ese mismo año (recurso de casación 668/04), siendo cierto que la orientación sexual de una persona en la actualidad no puede ser considerada como desmerecedora de su crédito

personal y profesional, sin embargo, y como se dice en la última de las resoluciones citadas, entre amplios sectores sociales las tendencias homosexuales o bisexuales de un personaje conocido, no son aceptadas con naturalidad, especialmente cuando ese personaje se manifiesta en el mundo exterior como marcadamente heterosexual, sin que sea lícito efectuar suposiciones sobre la vida privada de una persona y ello con independencia de que esté aceptada esta forma de expresión sexual, siendo precisamente “la atribución no querida por el sujeto sobre quien recae la información acerca de una conducta sexual lo que origina la vulneración del derecho al honor y ello con independencia de la veracidad o no de la información, que resulta indiferente para ponderar la concurrencia de la lesión”.

Es precisamente en base a las consideraciones hasta el momento expuestas por lo que consideramos que las manifestaciones recogidas en el programa “Está pasando” y página web telecinco.es en la sección del programa “Aquí hay Tomate”, del día 13 de febrero de 2008 constituyen un ataque al honor de D. Javier Manuel, como entendió la juzgadora de instancia, compartiendo así lo manifestado por ella en la resolución recurrida.

“Octavo.- Por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ya desde la sentencia 115/2000, que se reitera en la 83/2002, de 22 de abril ha venido manteniendo que si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece, y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad, doctrina de la que resulta que también los famosos tiene derecho a la intimidad, si bien su protección queda reservada únicamente al ámbito que voluntariamente con su comportamiento, han querido mantener en secreto como recoge nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 17 de junio de 2009 (recurso de casación 558/05), en la que cita otras anteriores, sin que desde luego toda información referida a una persona con notoriedad pública goce de especial protección, sino que para ello es exigible que, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que esta sea, ya que no cabe amparar en el ámbito del derecho a la información, la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien lo que a juicio de determinados medios de comunicación pueda resultar noticioso en un determinado momento.

La restricción a la intimidad pasa por la existencia de un interés general, esto es de un interés público en el conocimiento de hechos o conductas incardinables en el ámbito de lo íntimo, sin que quepa confundir este interés general con la satisfacción de la mera curiosidad morbosa del espectador, ya que como dice nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 13 de noviembre de 2008 no puede considerarse como noticia de interés público “la comunicación o “chismorreo” de la vida íntima ajena para satisfacer oscuros morbos de los interesados, ni la relevancia comunicativa puede confundirse “con la simple satisfacción de la curiosidad ajena, muchas veces fomentada en su mala

orientación y que no se acomoda a lo que debe entenderse por libertad de información, pues así se aleja de su verdadero sentido y finalidad y se degenera, causando daños, a veces irreparables, a quienes resultan afectados”.

En base a lo expuesto consideramos que no resultando clara e inequívoca la voluntad del Sr. Javier Manuel de poner en conocimiento público un aspecto tan íntimo como cual pudiera ser su tendencia sexual, las manifestaciones en este aspecto contenidas en la sección de “Aquí hay Tomate” de la página telecinco.es y en el programa “Está pasando” deben ser consideradas, como acertadamente indicó la juzgadora de instancia en la resolución recurrida, como un atentado a la intimidad del Sr. Javier Manuel, debiendo desestimar también en este punto el recurso de apelación que nos ocupa.

“Noveno.- Por otra parte, y discrepando la parte apelante con la cuantía indemnizatoria a que había sido condenado en instancia, debemos tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 para fijar la cuantía de la indemnización en supuestos como el que nos ocupa, se debe atender a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión producida, así como a la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido, y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, siendo por todo ello por lo que a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho que nos ocupa, consideramos acertado fijar en 75.000 € la cantidad a satisfacer por parte de Gestevisión Telecinco S.A. a D. Javier Manuel.

Finalmente, entendemos correcta la publicidad que debe darse a la resolución dictada estimando las pretensiones del Sr. Javier Manuel, sin que las alegaciones efectuadas por la parte apelante desvirtúen lo así acordado en la resolución adoptada en instancia, teniendo en cuenta la divulgación de la noticia dada por la forma en que se publicitó, debiendo haber valorado el Sr. Javier Manuel la repercusión que para él mismo tendrá la publicación de dicha resolución, no pudiendo pretender la parte apelante aludir a un efecto “recuerdo” para pretender la revocación del pronunciamiento referido, querido precisamente por aquel.

“Décimo.- En cuanto a las costas procesales devengadas en primera instancia, estimadas parcialmente las pretensiones de la parte actora en la litis, al haberse reducido el quantum indemnizatorio por la misma instado, no ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre las mismas, conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LECv, estimando en este punto el recurso de apelación formulado por la representación de Gestevisión Telecinco S.A.

“Undécimo.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta alzada, teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LECv.

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

Motivo primero.- “Al amparo del art. 477.2.1 de la LEC, por infracción del art. 20 b) y d) de la Constitución en relación con el art. 18, al prevalecer los derechos a la información y a la libertad de expresión de mi mandante en el presente litigio, esos preceptos en relación con los artículos 2 y 7 de la Ley Orgánica 1/82, debe suponer se entiendan garantizados los derechos fundamentales al honor y a la intimidad del actor invocados de contrario.”

El motivo se funda, en resumen, en que se imputa erróneamente responsabilidad a la entidad Gestevisión Telecinco, S.A. por ciertos contenidos difundidos en la web del programa Aquí hay tomate a pesar de haberse acreditado que es la sociedad Conecta Telecinco, S.A.U. quien realiza esa actividad de gestión y quien es también titular de los derechos de propiedad intelectual e industrial de esa web. Concorre pues, en opinión de la entidad recurrente, la excepción de falta de legitimación pasiva pues la mera titularidad del dominio www.telecinco.es no es título suficiente como para imputarle responsabilidad respecto de contenidos que Telecinco no gestiona ni edita.

Estima que los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar del Sr. Javier Manuel no han sido vulnerados si se tienen en cuenta los usos sociales y los propios actos del actor. Así los usos sociales delimitarían los derechos fundamentales del demandante por ser este una persona con proyección pública internacional, voluntariamente buscada y aceptada y que justificaría el interés público de la noticia difundida. Por lo que se refiere a los actos propios, el Sr. Javier Manuel ha propiciado voluntariamente una intensa relación con la denominada prensa del corazón, dando a conocer tanto él como su esposa aspectos íntimos de su vida sentimental, circunstancias que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar los derechos en conflicto.

Además resulta que el demandante es un personaje con una gran proyección pública, siendo evidente el interés que su persona despierta para determinados medios dedicados a la crónica social. Las informaciones enjuiciadas tenían un interés informativo protegible pues, de acuerdo con la STS de 9 de junio de 2009, no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural sino que también existe el género más frívolo de espectáculo o entretenimiento.

Alega que no se vulnera el derecho al honor del demandante pues se cumple el requisito de la veracidad, entendido como búsqueda de la verdad de la noticia y comprobación de la información difundida, pues la revista Cuore publicó esa misma mañana la información que posteriormente difundió la demandada. Además el Sr. Javier Manuel, por su condición de persona pública, debe soportar ciertas intromisiones en la esfera de sus derechos fundamentales que cualquier otra persona privada no estaría obligada a soportar. Las manifestaciones contenidas en el programa cuestionado pueden ser molestas o disgustar pero no traspasan los límites de los derechos a la libertad de información y de expresión.

Tampoco el derecho a la intimidad del actor puede entenderse vulnerado en este supuesto pues teniendo en cuenta la actitud previa de este con los medios al compartir con estos informaciones relativas a su vida sentimental, la

protección que pudiera ampararle es menos estricta que la que beneficia a aquellos que nunca hayan mercadeado con aspectos íntimos de su vida personal. Además concurre un interés informativo específico o propio del género frívolo que el demandante estaría obligado a soportar.

Motivo segundo.- “Al amparo del art. 477.1 y 2 de la LEC, por infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización.

El motivo se funda, en resumen, en que la sentencia recurrida realiza una valoración del daño moral ilógica y arbitraria por lo que se solicita su revisión en casación de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que declara que a pesar de que la fijación del quantum de la indemnización es atribución de los juzgadores de instancia, cuando no se hayan tenido en cuenta las pautas valorativas contenidas en el artículo 9.3 LPDH o lo hayan sido de manera claramente arbitraria, inadecuada o irracional puede ser revisado con carácter excepcional.

En el caso que nos ocupa sostiene la parte que la cantidad fijada es desproporcionada si se compara con la cifra concedida por los Tribunales en casos similares, especialmente teniendo en cuenta que la difusión duró escasos diecisiete segundos dentro de un programa de varias horas de duración, que el video principal nunca llegó a emitirse y que luego se difundió la rectificación en la web. Por todo lo anterior interesa la revisión del quantum de la indemnización.

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

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

Motivo primero.- “Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82.”

El motivo se funda, en resumen en lo siguiente:

La sentencia recurrida al rebajar el importe de la indemnización acordada en primera instancia ignora de forma palmaria los criterios establecidos en el artículo 9.3 LPDH al no hacer referencia alguna a los motivos que justifican tal decisión, limitándose a disponer que a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho que nos ocupa es más acertada la cantidad de 75 000 euros. Por lo anterior, considera que la valoración que se hace del daño moral es arbitraria, carente de rigor e injustificada, debiendo ser revisado el quantum de la indemnización en supuestos como el que nos ocupa, al no haberse acomodado a los parámetros establecidos en el art. 9.3 LPDH. En este sentido cita las SSTs de 15 de julio de 1995, 27 de marzo de 1998, 12

de julio de 2004, 30 de noviembre de 1999 y 11 de marzo de 2009 que recogen la doctrina de esta Sala conforme a la cual la cuantía de la indemnización fijada en la instancia no podrá ser objeto de revisión en casación a menos que en su determinación no se hayan aplicado o lo hayan sido de manera arbitraria los criterios que se recogen en el artículo 9.3 LPDH.

Estima adecuada la cuantía fijada en primera instancia y las circunstancias que se tuvieron en cuenta por el juez a la hora de determinar su importe tales como la gran divulgación que tuvieron las manifestaciones cuestionadas, al haber sido difundidas en un programa de televisión de amplia audiencia y a través de internet, manteniéndose en el tiempo y la repercusión y gravedad de las mismas por referirse a la existencia de una relación extramatrimonial de una persona casada y con hijos.

Motivo segundo.- “Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 394 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.” Este motivo ha sido inadmitido por auto de 30 de noviembre de 2010.

Termina solicitando de la Sala “que acuerde admitir a trámite el recurso de casación, ordenando que se sustancie de acuerdo con la Ley; y, en su día, tras los trámites que en Derecho procedan: estime el recurso de casación interpuesto, confirmando íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Majadahonda con fecha 26 de noviembre de 2008, condenando a la contraparte al abono de las costas procesales.”

SÉPTIMO.- Por auto de 30 de noviembre de 2010 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A., admitir el denominado motivo primero del recurso de casación interpuesto por D. Javier Manuel y no admitir el denominado motivo segundo del recurso de casación interpuesto por D. Javier Manuel.

OCTAVO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por D. Javier Manuel se formulan, en síntesis, los siguientes motivos de oposición:

Primero.- Legitimación pasiva de Gestevisión Telecinco, S.A. en el presente procedimiento.

La excepción de falta de legitimación pasiva de la sociedad Gestevisión Telecinco respecto de los contenidos difundidos en la web del programa Aquí hay tomate fue alegada extemporáneamente en fase de apelación por lo que no debe ser tomada en consideración. Es más la citada excepción no podría prosperar, en opinión de la recurrida, por las siguientes razones:

-La web www.telecinco.es figura identificada bajo el logotipo de Telecinco, por lo que a falta de prueba en contrario ha de entenderse que Gestevisión Telecinco es la sociedad matriz del grupo Telecinco y avala o garantiza los contenidos alojados en dicha página.

-La demandada es la titular del nombre de dominio www.telecinco.es en el cual se alojan los contenidos litigiosos.

-Gestevisión Telecinco, S.A. es la accionista única de Conecta 5 Telecinco, S.A.U.

-La propia conducta de la demandada corrobora que es la responsable de los contenidos litigiosos.

Segundo.- Intromisión en el derecho al honor de D. Javier Manuel cometida por la demandada.

Estima que las manifestaciones divulgadas a través del programa de televisión *Está pasando* y de la página web www.telecinco.es atentan gravemente contra el honor del demandante por el hecho de especular sobre su vida conyugal y su orientación sexual, pues la atribución de una infidelidad sigue siendo un hecho que merece desvaloración social, especialmente cuando se atribuye una relación homosexual estando casado con una mujer y además resulta ser incierta, pues la persona con la que se encontraba no era un hombre sino su hermana. Cita las SSTs de 27 de noviembre de 2008 y 16 de julio de 2008, las cuales en casos similares entendieron que se trataba de una imputación afrentosa y lesiva para el honor del demandante.

Tercero.- Intromisión en el derecho a la intimidad cometida por la demandada.

La vida sentimental y la orientación sexual de una persona constituyen una parcela de la esfera personal protegida por el derecho a la intimidad y por tanto las informaciones sobre relaciones afectivas dentro o fuera del matrimonio inciden en el ámbito garantizado en el artículo 18.1 CE. De esta manera las manifestaciones difundidas en los reportajes objeto de controversia son por tanto lesivas de la intimidad del demandante porque los citados reportajes contienen información sobre aspectos de su vida privada al especularse sobre una supuesta relación sentimental extramatrimonial y porque en los mismos se alude a algo tan privado como es la orientación sexual.

Cuarto.- Inexistencia de infracción del artículo 20 CE en relación con el artículo 18 CE, al no prevalecer en este caso el derecho a la información ni la libertad de expresión.

En el caso de autos no puede prevalecer la libertad de información puesto que la información era completamente falsa, habiendo sido incluso reconocido por la parte demandada. Pero es que además esta tampoco empleó la más mínima diligencia en su verificación y, si así fue, no lo ha acreditado, a pesar de que la gravedad de las imputaciones realizadas exigía una especial diligencia en su verificación. Tampoco puede decirse que se tratase de un asunto de relevancia pública, por mucho que el demandante sea un conocido deportista pues comentar cuestiones como si besa a un hombre, si le gustan los chicos o si le es infiel a su mujer con un hombre, no es informar sobre cuestiones de interés público necesarias para formar una opinión pública necesaria en un estado de democrático.

No cabe entender que las manifestaciones vertidas por Gestevisión Telecinco sean simples opiniones o valoraciones, sino que tienen una vocación informadora indiscutible. Aunque así fuera tampoco podrían quedar amparadas en la libertad de expresión.

Quinto.- Inaplicabilidad de la excepción del reportaje neutral.

No es aplicable la doctrina del reportaje neutral ni al artículo publicado en la página web www.telecinco.es ni al reportaje difundido en el programa Está pasando pues no se ha producido una reproducción fiel de la noticia publicada en la revista Cuore sino que se han incorporando todo tipo de juicios de valor y manifestaciones nuevas sobre la vida conyugal del demandante y su orientación sexual.

Sexto.- Irrelevancia de que el actor sea una persona conocida. Doctrina de los propios actos y la incorrecta interpretación del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 llevada a cabo por Gestevisión Telecinco, S.A.

El que el actor sea una persona con notoriedad pública no implica que disminuya su derecho a la intimidad o al honor, sino que no puede imponer el silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado, sin perjuicio de que la disposición sobre una información hecha pública por su propia fuente no justifique el empleo de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias ni la revelación de otros datos no divulgados con antelación por el tercero o que no posean una directa conexión con aquello que fue revelado. Además el demandante es una persona conocida por su profesión de futbolista y por haber jugado durante gran parte de su carrera en un club tan renombrado como el Real Madrid y no por vender su vida privada, sin que sus actos propios revelen otra cosa.

Séptimo.- Sobre la adecuada indemnización fijada en primera instancia y la procedencia de la publicación.

Los ejemplos de cuantías de indemnizaciones que se indican en el recurso de la parte contraria se refieren a hechos completamente diferentes por lo que no pueden tomarse en consideración.

Por otro lado los resultados económicos que fueron aportados al procedimiento arrojan una alta cifra de beneficios por parte de la recurrente, por lo que la cuantía de la indemnización es proporcionada y ajustada a Derecho.

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. Javier Manuel, y en su virtud, desestime el citado recurso, estimando en su lugar las pretensiones contenidas en el recurso de casación interpuesto en su día en nombre de mi representada Gestevisión Telecinco, S.A., y en su virtud, dicte sentencia por la que, de conformidad con

el alcance pretendido en ese recurso, case y anule la resolución recurrida, con todo lo demás que en Derecho proceda.”

NOVENO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por Gestevisión Telecinco, S.A. se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Primera. En ella se hace un breve resumen de antecedentes.

Segunda. La parte se muestra disconforme con el único motivo de casación al entender que es improcedente aumentar el quantum de indemnización, pues la ofensa supuestamente cometida ha de entenderse más que sobradamente resarcida con la imposición de una indemnización de 75.000 euros con base en las siguientes razones:

-La sociedad Gestevisión Telecinco no es responsable de cuanto se difunde en la página web sino que lo es la sociedad Conecta 5 Telecinco S.A.U. que es quien gestiona y edita esa web.

-No se ha vertido en ningún momento manifestación injuriosa alguna que pueda vulnerar el derecho al honor del demandante ni se ha insinuado la existencia de una relación extramatrimonial de este con una tercera persona que atente contra su derecho a la intimidad personal y familiar.

-La difusión de la noticia litigiosa apenas duró diecisiete segundos, en un programa de varias horas de duración, sin que el reportaje principal llegara a difundirse por la solicitud de la hermana del demandante, quien personalmente advirtió del error padecido en la publicación de la revista Cuore.

-Si se comparan las cuantías otorgadas por los Tribunales en otros supuestos esa suma resulta absolutamente extraordinaria.

No cabe olvidar que el demandante ha propiciado una intensa relación con la prensa del corazón, quien publicó en su día extensos reportajes de su matrimonio, su vida conyugal, el nacimiento de sus hijos, su separación, nuevos amores, además de haber usado también su imagen con fines comerciales.

Además el demandante es un personaje con gran proyección pública, siendo evidente el interés que despiertan para los medios dedicados a la crónica social las informaciones relativas a su persona, justificando su difusión al amparo del artículo 20 CE, sin que pueda reputarse que los derechos al honor o a la intimidad personal y familiar de los actores hayan sido vulnerados.

Las informaciones cuestionadas tenían un interés informativo protegible con arreglo al artículo 20.1.a) pues según las STS de 18 de noviembre de 2008, 12 de junio de 2009 o 9 de junio de 2009 no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural sino que también existe un género más frívolo de la información de espectáculo o de entretenimiento en la que se puede encuadrar la información que nos ocupa.

Termina solicitando de la Sala “que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, acordar su unión a las actuaciones de su razón; tener por interpuesto por la representación de D. Javier Manuel, en tiempo y forma, oposición al recurso de casación formulado por Gestevisión Telecinco, S.A. contra la sentencia dictada por la Sección 21.^a de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid de fecha 16 de septiembre de 2009 para que, previos los trámites que en Derecho procedan, acuerde su desestimación, y estime el recurso de casación interpuesto por esta representación, confirmado íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Majadahonda de fecha 26 de noviembre de 2008.”

DÉCIMO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos de casación interpuestos, por Gestevisión Telecinco, S.A. y por D. Javier Manuel, respectivamente con base en las siguientes alegaciones:

a) Recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A.:

Motivo primero. El Tribunal Supremo tiene declarado en jurisprudencia consolidada que:

- El ejercicio de la libertad de expresión no lesivo del derecho al honor exige: que la información publicada no contenga insultos, vejaciones o injurias, de modo que en este punto se convierte en un límite al derecho a la libertad de expresión e información;
- No ampara la información redactada en términos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea divulgar, por lo que excluye la basada en simples rumores; y
- Exige que sea veraz y que ostente relevancia pública.

Al incumplirse estos requisitos en el nuestro caso, se incurre en una vulneración del derecho al honor e intimidad del actor.

Motivo segundo.- El motivo no puede prosperar pues tanto en primera como en segunda instancia se determinaron y aplicaron los criterios del artículo 9.3 LPDH para fijar la indemnización, encontrándose estos suficientemente valorados.

b) Recurso de casación interpuesto por D. Javier Manuel.

Motivo primero.- En el caso enjuiciado, la fijación de este quantum cumple los parámetros señalados, siendo además la fijación de la cuantía de la indemnización atribución de los juzgadores de instancia que, en general, queda excluida de la revisión casacional siempre que se recojan las pautas valorativas del daño moral que establece el art. 9.3 LPDH, lo que sucede en el caso que nos ocupa, estando la fijación del quantum razonablemente motivada y basada en la prueba practicada. La parte disiente del importe de la indemnización, aplicando su propia valoración de la prueba y pretendiendo, en definitiva, una nueva valoración de la prueba.

UNDÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 27 de septiembre de 2011 en que tuvo lugar.

DUODÉCIMO.- 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 Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Javier Manuel interpuso una demanda contra la entidad Gestevisión Telecinco, S.A. por vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por las manifestaciones y comentarios realizados en el programa Está pasando emitido del día 13 de febrero de 2008 y en la sección de Aquí hay tomate de la página web de la misma cadena con el título "G.", besos con un amigo, el futbolista sale a cenar con un joven", contenidas en antecedente de hecho segundo de la presente resolución, en las que se insinuaba que el demandante mantenía una relación extramatrimonial de carácter homosexual al comentar las fotografías aparecidas dentro un reportaje de la revista Cuore en las que este aparecía en compañía de otra persona, dando a entender que se trataba de un hombre, cuando en realidad era su hermana, solicitando se declarase tal vulneración, además de condenarse al pago de una indemnización de 200 000 euros por los daños morales ocasionados y al pago de las costas procesales.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta y condenó a la entidad demandada al abono de una indemnización 90 000 euros por los daños morales causados y a la publicación del fallo de la sentencia al sostener que tanto la publicación realizada en la página web, como las insinuaciones efectuadas en el programa Está pasando, son claramente vejatorias, pues se especula sobre la orientación sexual y la posible existencia

de una relación extramatrimonial de carácter homosexual, respecto de un hombre casado y con hijos, sin haber sido contrastada la noticia y careciendo de relevancia pública e interés general la materia a la que se refiere al versar sobre la vida íntima de una persona conocida públicamente por su trayectoria deportiva.

3. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y rebajó la cuantía de la indemnización, que se fijó en 75 000 euros y desestimó el recurso presentado por el demandante. Se fundó en síntesis, en que:

a) La demandada está legitimada pasivamente para soportar la acción frente a la misma deducida respecto del artículo publicado en la sección del programa Aquí hay tomate de la página web de Telecinco, al ser ella la titular registral de la página en la que se vierten los comentarios, apareciendo además su nombre en el dominio por lo que debe responder de los contenidos que se divulguen en aquella;

b) No es aplicable la doctrina del reportaje neutral por cuanto en torno a las imágenes y manifestaciones aparecidas en la revista Cuore se efectúan, tanto en la página como en el programa referido una serie de comentarios al hilo de las mismas, reelaborando y personalizando la noticia dada por un tercero;

c) Las manifestaciones recogidas en el programa cuestionado y en la página citada constituyen un ataque al honor de D. Javier Manuel al imputarse al demandante determinada tendencia sexual en contraposición con la manifestada en el mundo exterior, sin que sea lícito efectuar suposiciones sobre la vida privada de una persona;

d) Las manifestaciones recogidas en el programa cuestionado y en la página citada constituyen también un atentado a la intimidad del demandante pues no ha resultado clara e inequívoca su voluntad de poner en conocimiento público un aspecto tan íntimo como cual pudiera ser su tendencia sexual;

e) A la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho que nos ocupa, se fija en 75 000 euros la cantidad a satisfacer en concepto de daño moral, manteniendo la publicidad del fallo ya acordada.

4. Contra esta sentencia interpusieron recursos de casación D. Javier Manuel y Gestevisión Telecinco, S.A., los cuales han sido admitidos al amparo del artículo 477.2.1 LEC por afectar el proceso a derechos fundamentales.

I. Recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero.

El motivo primero, se introduce con la siguiente fórmula: "Al amparo del art. 477.2.1 de la LEC, por infracción del art. 20 b) y d) de la Constitución en relación con el art. 18, al prevalecer los derechos a la información y a la libertad de expresión de mi mandante en el presente litigio, esos preceptos en relación

con los artículos 2 y 7 de la Ley Orgánica 1/82, debe suponer se entiendan garantizados los derechos fundamentales al honor y a la intimidad del actor invocados de contrario.”

El motivo se funda, en síntesis, en que el juicio de ponderación que realiza la sentencia es incorrecto puesto que en la colisión de ambos derechos, concede prioridad al derecho al honor y a la intimidad del demandante, pese a ser este una persona de innegable proyección pública, siendo evidente el interés que su persona despierta para determinados medios dedicados a la crónica social, no haber tenido reparo en dar a conocer en otras ocasiones aspectos íntimos de su vida privada, siendo manifiesto el interés informativo que las informaciones enjuiciadas tienen dentro del género de entretenimiento.

Alega que no se vulnera el derecho al honor del demandante pues se cumple el requisito de la veracidad, entendido como búsqueda de la verdad de la noticia y comprobación de la información difundida, pues la revista Cuore publicó esa misma mañana la información que posteriormente difundió la demandada. El motivo debe ser desestimado.

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

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

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.

El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 CE. 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 reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2

de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

La limitación del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar 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, SSTC de 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; 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1009/2008; 1 de febrero de 2011, RC núm. 2186/2008 y respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTC 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 22 de noviembre de 2010, RC núm. 1016/2008, 23 de febrero de 2011, RC núm. 468/2008). 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) Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

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

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

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 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).

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 diligencia razonable por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a la circunstancias del caso aun cuando la información, con el paso del tiempo pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (STC 139/2007 y 29/09 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 pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas y que el medio informativo sea mero trasmisor 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. Este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.

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). El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en este se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

iv) Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones oficiales, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a estas tiene carácter justificado por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje político 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 político.

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 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 27 de abril de 2010).

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

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho al honor y a la intimidad personal de la demandante, atendidas las circunstancias del caso, no puede prevalecer la libertad de información y, en consecuencia, debe apreciarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Esta conclusión, conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos:

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

La parte recurrida argumenta sobre el carácter de entretenimiento, encaminado a la mera satisfacción de la curiosidad pública, del programa y de la página en que se difundieron las informaciones objeto de este proceso. Esta argumentación, que será tenida en cuenta seguidamente para valorar el peso relativo de los derechos en colisión, no es suficiente para descartar en abstracto la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas, publicaciones o de su calidad no puede excluir a priori su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos,

sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública (STS 16 de noviembre de 2009, RC núm. 2041/2006).

B) El examen del peso relativo de los derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

i) Un examen de las circunstancias del caso revela que el demandante puede ser considerado como una persona con proyección pública, en el sentido de que goza de cierta celebridad y conocimiento público pero esta celebridad no deriva del ejercicio de funciones públicas o de la realización de actividades de especial trascendencia política o económica, sino de su condición de jugador de fútbol profesional en el equipo del Real Madrid y del interés suscitado en general por el conocimiento de sus actuaciones, dada su situación social, aprovechado por los medios de comunicación en programas que básicamente son de entretenimiento, como el que nos ocupa. Sin embargo el carácter público del demandante es un hecho que no ha sido discutido. Otra cosa es su interés público desde el punto de vista informativo. En el presente caso, la información difundida incide en la posible existencia de una relación extramatrimonial de carácter homosexual, sin conexión alguna con la actividad desarrollada por el demandante. En consecuencia, el interés general de la información publicada en el caso de autos, deviene exclusivamente del interés que suscita el conocimiento de la vida de personas con notoriedad pública social. Es, por tanto, el interés suscitado en el presente caso muy escaso y de naturaleza social por el hecho de que el programa y la página web en las que se difundió la noticia no tienen 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 las celebridades (STS de 29 de noviembre de 2010, RC núm. 95/2008).

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

ii) La recurrente insiste en que se cumple el requisito de veracidad, puesto que ella se limitó a difundir una noticia de la que ya se habían hecho eco los medios, puesto que la revista Cuore había publicado esa misma mañana la información que dio ella a media tarde. No puede aceptarse como pretende la parte recurrente la existencia de reportaje neutral, pues, como declara la sentencia recurrida, no se limitó a narrar la noticia aparecida, sino que en torno a las imágenes y manifestaciones contenidas en la revista citada, se efectúan, tanto en la página web como en el programa referido, una serie de declaraciones y comentarios, reelaborando la noticia, personalizando las manifestaciones vertidas con comentarios propios y haciendo suya la noticia dada por un tercero, lo cual excluye el supuesto de reportaje neutral.

Respecto el derecho a la intimidad, 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, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función de interés público del asunto sobre el que se informa.

En este punto en la ponderación de los derechos en conflicto debe prevalecer el derecho al honor y a la intimidad, sobre la libertad de información.

iii) A la vista del contenido del artículo publicado en la web y de las manifestaciones y comentarios realizados en el programa Está pasando en las que se especula sobre su orientación sexual del demandante y se insinúa la existencia de una relación extramatrimonial de carácter homosexual respecto de una persona casada y con hijos resulta obvio que los mismos afectan negativamente a su reputación personal como hombre, marido y padre especialmente cuando se manifiesta públicamente como heterosexual y cuando tal atribución se debió a una simple confusión pues en realidad se encontraba en compañía de su hermana, como posteriormente se reconoció. Por tanto, tales suposiciones constituyen un atentado a su honor al atribuirse al demandante comportamientos, acciones o actitudes que, siendo inveraces o mendaces, están en contradicción con las actitudes manifestadas en su vida social y familiar.

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

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

iv) Poner en conocimiento de terceros cuestiones relativas a la orientación sexual del demandante e insinuar la existencia de una relación extramatrimonial, no constando su veracidad, además de comportar la vulneración del derecho al honor a que se ha hecho referencia representa un atentado a su intimidad personal y familiar al ver revelada de esa manera y en esos términos aspectos de su vida privada. Y es que realmente el aspecto de la sexualidad, las relaciones sentimentales y en general, las relaciones afectivas pertenecen al ámbito de la intimidad, habiendo generado la información difundida comentarios desviados respecto a la vida privada de dicho litigante, que únicamente sirve para satisfacer la curiosidad de las gentes, ya que en definitiva se divulgó un aspecto de la vida íntima personal y familiar, que está incluido en el ámbito de lo privado y en ningún caso resultó justificada su publicidad.

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

v) De acuerdo con la valoración efectuada por la sentencia recurrida, no existe prueba alguna de que el demandante consintiera la revelación de los aspectos de su vida privada que fueron objeto del reportaje y de los comentarios habidos tras su emisión, ni que con anterioridad hubiera dado lugar mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo a entender que los

aspectos divulgados se hallaban total o parcialmente privadas del carácter privado o doméstico. En efecto, el goce de pública celebridad, el hecho de que una relación personal sea conocida o se haya difundido con anterioridad en otros medios y el hecho de que se haya podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal y familiar no privan al afectado de la protección de este derecho 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 como reservado para sí mismo o para su familia (artículo 2.1 LPDH).

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

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

No se advierte, pues que la sentencia recurrida, cuya valoración es sustancialmente acorde con todo lo aquí razonado, incurra en la infracción que se le reprocha.

QUINTO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo del art. 477.1 y 2 de la LEC, por infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización.”

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida realiza una valoración del daño moral ilógica y arbitraria, además sostiene que la cantidad fijada es desproporcionada si se compara con la cifra concedida por los Tribunales en casos similares, especialmente teniendo en cuenta que la difusión duró escasos diecisiete segundos dentro de un programa de varias horas de duración, que el video principal nunca llegó a emitirse y que luego se difundió la rectificación en la web. Por todo lo anterior interesa la revisión del quantum indemnizatorio.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- 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), solo 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, 9 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 fijación del quantum (cuantía) (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006).

Esta Sala, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, 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 o la notoria desproporción de la indemnización concedida.

Del contenido de la sentencia dictada en apelación no puede apreciarse la vulneración que se cita, pues dispone en orden a este punto que se debe atender a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida, así como a la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido, y al beneficio que haya obtenido el causante de la lesión siendo por todo ello por lo que a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho que nos ocupa, estima excesiva la indemnización reconocida en la sentencia de instancia y procede a su minoración, valorado lo anterior, reduciéndola en consecuencia a la más ajustada cantidad de 75 000.

En suma, esta Sala considera ajustada y ponderada la cantidad recogidas 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.

II. Recurso de casación interpuesto por D. Javier Manuel.

SÉPTIMO.- Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82.”

El motivo se funda, en síntesis, en que la valoración que hace la sentencia recurrida del daño moral es arbitraria, carente de rigor e injustificada, debiendo ser revisado el quantum de la indemnización fijado en la misma al haberse ignorado de forma palmaria los criterios establecidos en el artículo 9.3 LPDH.

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones expuestas para desestimar el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco, S.A.

OCTAVO.- Desestimación de los recursos.

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

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de Gestevisión Telecinco, S.A. y de D. Javier Manuel contra la sentencia de 16 de septiembre de 2009 dictada por la Sección 21.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 348/2009, cuyo fallo dice:

“Fallamos. “Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el procurador de los tribunales Sr. Sánchez-Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1.^a Instancia número 4 de los de Majadahonda, con fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de que la cantidad en que debe ser indemnizado D. Javier Manuel por parte de Gestevisión Televisión S.A. no es sino la suma de setenta y cinco mil euros (75.000 €) sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en primera instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada, y sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta alzada.”

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 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.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

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.