



Roj: **STS 4331/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4331**

Id Cendoj: **28079110012018100710**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **3040/2017**

Nº de Resolución: **719/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2203/2017,**  
**STS 4331/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 719/2018**

Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3040/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3040/2017Po

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 719/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Unedisa Telecomunicaciones S.L.U. (antes Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L.U.), representada por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Cristina Peña Carles y D. Juan Luis Ortega Peña, contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017 por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 543/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 673/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad. Han sido parte recurrida los demandantes D. Doroteo y D. Eduardo, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Almudena Gil Segura bajo la dirección letrada de D. Ricardo Ibáñez Castresana. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 24 de julio de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Doroteo y D. Eduardo contra Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte de la demandada, en el DERECHO AL HONOR, de los doctores Doroteo y Eduardo al amparo de la LEY ORGÁNICA 1/1.982, de 5 de Mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución Española. Que igualmente se ha lesionado su derecho a la intimidad al grabar sin permiso y con cámara oculta en su consulta.

"2.- Se condene a los codemandados a que abonen INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS por dicha vulneración, en los derechos personales de mi representado EN LA CANTIDAD DE 90.000 EUROS (NOVENTA MIL EUROS).

"3.- Se condene a la demandada a LA CESACIÓN de dicha intromisión ilegítima en los derechos de la vida privada de mis representados, y que en lo sucesivo se abstengan de realizar actos semejantes de intromisión en los derechos de mi mandante.

"4.- Se condene en costas a la demandada".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar a las actuaciones n.º 673/2015 de juicio ordinario, emplazada la demandada y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó solicitando que se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas practicadas, y la entidad demandada compareció como Unedisa Telecomunicaciones S.L. (tras fusión por absorción de Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L.) y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de julio de 2016 con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Eugenia Beltrán en nombre y representación de D. Doroteo y D. Eduardo, contra Canal Mundo Promociones Audiovisuales SL representado por el Procurador D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> José Diez Cardellach y debo declarar y declaro la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Doroteo y D. Eduardo, y que igualmente se ha lesionado su derecho a la intimidad y condeno a la parte demandada al abono del importe de 30.000 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios y a que cesen en dicha ilegítima intromisión en los derechos de la vida privada de los actores y en lo sucesivo se abstengan de realizar actos de semejante intromisión en los derechos de los actores; todo lo anterior lo es sin condena en costas a ninguna de las partes".

**CUARTO.-** Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 543/2016 de la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, esta dictó sentencia el 16 de mayo de 2017 con el siguiente fallo:

"1. ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, REVOCAR parcialmente la sentencia dictada en primera instancia, en concreto en su pronunciamiento que declara que se la lesionado el derecho a la intimidad de los demandantes y en el que fija la indemnización a abonar por la entidad demandada a aquellos, pronunciamientos que se dejan sin efecto.

"2. ESTABLECER en la cantidad de VEINTICUATRO MIL EUROS (24.000 €) la indemnización fijada en la sentencia apelada en concepto de indemnización de daños y perjuicios.



"3. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

"4. NO HACER IMPOSICIÓN especial sobre las costas devengadas en segunda instancia, CON DEVOLUCIÓN del depósito que se haya constituido para recurrir".

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la entidad demandada-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, articulado en tres motivos con los siguientes encabezamientos:

"Motivo Primero.

"1º) La norma infringida por la resolución recurrida es el artículo 20.1.d) de la Constitución española en relación con el artículo 18 del propio texto legal, 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, que reconocen el libre ejercicio de la libertad de información y el derecho al honor, en el necesario juicio de ponderación sobre estos derechos en conflicto requerido por la jurisprudencia".

"Motivo Segundo.

"1º) La norma infringida por la resolución recurrida es el artículo 20.1.d) de la Constitución española en relación con el artículo 18 del propio texto legal, 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, que reconocen el libre ejercicio de la libertad de información y el derecho al honor, en el necesario juicio de ponderación sobre estos derechos en conflicto requerido por la jurisprudencia, al no reconocer la resolución recurrida la aplicación de la denominada doctrina del reportaje neutral al presente caso, con infracción en este caso de la doctrina constitucional y jurisprudencial que la desarrolla".

"Motivo Tercero.

"1º) La norma infringida por la resolución recurrida es el artículo 20.1.d) de la Constitución española en relación con el artículo 9.3 de la ley orgánica 1/82 de 5 de mayo, al no haber existido intromisión alguna en los derechos a la intimidad y a la propia imagen que justifiquen la imposición de indemnización pecuniaria alguna; y subsidiariamente, al no haber tenido en cuenta la sentencia hechos y otras causas que determinan y acreditan la notoria desproporción, equidad y ponderación de la indemnización establecida".

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 14 de febrero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal también interesó la desestimación del recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 26 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de diciembre siguiente, en que ha tenido lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación lo interpone la entidad demandada-apelante contra la sentencia de apelación que, aunque descartó la intromisión ilegítima en la intimidad de los demandantes, médicos de profesión, confirmó la existencia de intromisión ilegítima en su honor a resultas de la emisión televisiva de un reportaje de investigación que, en síntesis, les acusaba de intrusismo por realizar actos médicos, que en el reportaje se decían propios de la cirugía plástica, estética y reparadora, sin estar en posesión del correspondiente título de la especialidad.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- Con fecha 24 de julio de 2015 D. Doroteo y D. Eduardo formularon demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de protección de sus derechos fundamentales al honor y a la intimidad contra la entidad Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L. Alegaban, en síntesis: (i) que el día 25 de julio de 2011 la cadena de televisión Antena 3 TV había emitido en horario de máxima audiencia y dentro del programa denominado "Equipo de Investigación", producido por Canal Mundo, un reportaje grabado mediante la técnica de la cámara oculta cuyo contenido (según la transcripción incluida en la propia demanda) constituía una intromisión ilegítima en el honor e intimidad de los demandantes, ambos reputados profesionales de la medicina estética y miembros de la Sociedad Española de Cirugía Estética (SECE), de la Sociedad Española de Medicina Estética (SEME) y de la Sociedad Española de Medicina Cosmética (SEMCC), toda vez que se les imputaba "ser intrusos, fraudulentos, negligentes, y otros epítetos más" y "se emitieron sin autorización imágenes de la consulta" de los demandantes e imágenes de sus clientes; y (ii) que dicho reportaje se volvió a emitir los días 21 de septiembre de 2011, 10 de diciembre de 2011, y 2 de junio de 2012, y que seguía estando localizable en Internet (página



web de la cadena), por lo que las intromisiones no habían cesado al tratarse de una información no veraz, destinada a satisfacer una morbosidad malsana y carente de interés público.

Con base en lo anterior solicitaban que se declarase la existencia de tales intromisiones ilegítimas en su honor e intimidad y se condenara a la demandada a indemnizarles en 90.000 euros y a cesar en dicha intromisión, absteniéndose en lo sucesivo de realizar actos semejantes, así como al pago de las costas.

**2.-** El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba. La entidad demandada (que compareció como Unidesa Telecomunicaciones S.L.U., en adelante Unidesa) se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que el reportaje tenía interés público informativo por afectar a un tema tan trascendental como la salud de las personas y dar a conocer que los demandantes publicitaban sus servicios y realizaban actos médicos correspondientes a la rama de la cirugía plástica, estética y reparadora sin poseer el preceptivo título de esa especialidad, plenamente exigible tras la entrada en vigor del Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, ya que solo eran licenciados en medicina general; (ii) que la información fue debidamente contrastada porque el Sr. Doroteo había sido sancionado por carecer del título de especialista (sentencia 151/2006, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias), aunque posteriormente esa sanción fuera anulada por el Tribunal Constitucional con fundamento no en que dichos hechos no se hubieran producido, sino en que fueron anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto, porque ambos habían sido condenados en vía civil (se citaban la sentencia de 26 de mayo de 2010 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife y otra sin especificar del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 6 de la misma ciudad), y porque antes de emitirse dicho reportaje, "al objeto de cerciorarse y advenir plenamente la realidad", los autores del reportaje se entrevistaron con un abogado y con un cirujano plástico y estético, y visitaron el hospital en el que operaban los demandantes y la propia consulta de uno de ellos, grabando todos sus actos precisamente para evitar que por los demandantes se negaran luego los hechos; (iii) que el tratamiento informativo fue respetuoso con los derechos fundamentales de los demandantes, ya que la demandada "no divulgó la filiación de los aludidos" y "pixeló en respeto a su derecho a la imagen sus rostros de forma clara y amplia", sin que en ningún momento se difundieran imágenes de pacientes, utilizando además la presentadora el término "presunto" antes de hablar de "intrusismo" y de "impostor"; y (iv) que por todo ello concurrían los presupuestos para considerar prevalente la libertad de información, sin que por otra parte los demandantes hubieran acreditado los daños cuya indemnización reclamaban, que además serían daños no sufridos por ellos a título personal sino por la sociedad a través de la cual actuaban.

**3.-** La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, declaró la existencia de intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad de los demandantes y condenó a la demandada a indemnizarles en 30.000 euros, así como a cesar en dichas intromisiones y al pago de las costas.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) se trataba de un conflicto del honor y la intimidad frente a la libertad de información, cuya preeminencia sobre aquellos depende de que la información transmitida sea veraz; (ii) en el programa de televisión emitido el 25 de julio de 2011 el Sr. Doroteo fue expresamente identificado mediante su primer apellido, mientras que al Sr. Eduardo se le pudo identificar por el movimiento de los labios de la presentadora, además de que el propio Sr. Doroteo desveló la identidad de ambos al ignorar que estaba siendo grabado con cámara oculta; (iii) en dicho programa, durante una entrevista de la presentadora a una paciente, se aseveró que un médico generalista ejercía como cirujano plástico en un hospital o que mucha gente se ponía en manos de "intrusos profesionales" por ser más barato o simplemente por ignorancia, poniendo así en riesgo su salud, y se tildó a los demandantes de tener una actitud cobarde por no dar la cara y seguir operando y haciendo daño a la gente con total impunidad; (iv) a la hora de analizar la veracidad de la información debía partirse de los hechos probados, según los cuales ni con arreglo al precedente RD 127/1984, ni con arreglo al RD de 14 de febrero de 2003, podía llegarse a la conclusión de que la práctica de la cirugía estética fuese materia exclusiva y excluyente de los cirujanos plásticos (entendiendo por tales a los que tuvieron título de especialista), pues cualquier licenciado en medicina podía realizar actos médicos en el ámbito de la medicina y de la cirugía estética sin necesidad de titularse en esa especialidad, siendo este el criterio del TC (en sentencia dictada con arreglo a la normativa precedente, por la que se anuló la sanción impuesta al Sr. Doroteo) y también el de las sociedades médicas (se citaba el informe emitido por la SECE, según el cual ambos doctores eran miembros numerarios, no tenían antecedentes profesionales negativo que afectaran a su desempeño profesional y contaban con una amplia experiencia como cirujanos estéticos); (v) además, la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 6 de Santa Cruz de Tenerife declaró probado que el demandante Sr. Doroteo solo había ayudado al doctor Antonio, y que el otro demandante no había participado en la intervención quirúrgica en cuestión; (vi) por todo ello no podía reputarse veraz la información de que los demandantes eran "intrusos profesionales" y esto aun cuando la "delimitación del ámbito de actuación de los especialistas en cirugía plástica y reparadora ha de ser resuelta por la Administración competente o mediante el ejercicio de las acciones propias por intrusismo profesional en su caso, sin que este tribunal pueda concluir, a la luz de la norma administrativa mencionada por la parte



demandada, si la dicha parte está en lo cierto, cuando se discute la inidoneidad de la cualificación profesional de los actores", puesto que no se agotó el deber de diligencia exigible a los informadores habida cuenta de que no podía considerarse suficiente labor de contraste ni la llamada telefónica hecha al Colegio de Médicos -según la cual se pudo constatar que ambos eran colegiados-, ni el testimonio de una paciente que había admitido su enemistad con el Sr. Doroteo, ni el de su abogado, ni las sentencias civiles, ni la del TC anulando la sanción administrativa previa, ni la propia grabación con cámara oculta según la cual el Sr. Doroteo reconoció formar parte de un equipo de tres cirujanos y el Sr. Antonio admitió que los demandantes operaban bajo sus órdenes; (vii) la entidad demandada no podía ampararse en la doctrina del reportaje neutral, pues la presentadora no se limitó a que los terceros expresaran sus opiniones, sino que las hizo propias; y (viii) como consecuencia de la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad, a falta de prueba sobre los daños directos e indirectos pero siendo notorios los daños morales, se consideraba suficiente la cantidad de 30.000 euros en atención a la gravedad de la ofensa (afectación del honor en el ámbito profesional) y a la difusión alcanzada (el reportaje se emitió por una televisión pública).

**4.-** Interpuesto recurso de apelación por la demandada, al que se opusieron los demandantes, la sentencia de segunda instancia, estimándolo en parte, revocó la sentencia apelada para descartar la intromisión ilegítima en la intimidad y limitar la indemnización por los daños morales derivados de la intromisión ilegítima en el honor a la cantidad de 24.000 euros, confirmándola en todo lo demás.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el recurso de apelación constaba de tres motivos, el primero de los cuales negaba la existencia de intromisión ilegítima en el honor, el segundo la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad y el tercero discrepaba de la cuantía de la indemnización por "punitiva"; (ii) a dicho recurso se oponían los demandantes con base en la falta de interés general y en la falta de veracidad de la información, en este último caso porque según la normativa vigente cualquier licenciado en medicina general podía formar parte de una unidad de cirugía plástica, estética y reparadora con tal de que estuviera dirigida por un cirujano plástico, de modo que un médico general no perdía sus competencias por la existencia de especialidades y esto impedía que se les acusara de ser unos intrusos profesionales, y con mayor motivo cuando los demandantes eran profesionales con más de 25 años de experiencia, miembros de entidades médicas de prestigio y en ningún momento se hicieron pasar por cirujanos plásticos, ni tan siquiera cuando fueron grabados con cámara oculta; (iii) en el reportaje cuestionado confluían elementos informativos y valorativos que debían examinarse por separado, pues por un lado se comunicó una información concreta, consistente en la realización de intervenciones quirúrgicas por quienes se presentaban de forma engañosa como profesionales titulados (en poder de la especialización necesaria) sin serlo (solo ostentaban el título de licenciados en medicina general y cirugía), mientras que, por otro lado, esa información iba acompañada de opinión al criticarse lo que se consideraba una actividad ilegal e ilícita; (iv) desde la perspectiva de la libertad de información, constituye presupuesto de la misma que sea veraz, lo que en este caso habría exigido otras comprobaciones por no ser suficiente la carencia de título de especialista ni el hecho de que uno de los demandantes hubiera sido condenado en un proceso civil seguido en su contra por una de las afectadas, pues esta condena no derivaba de ningún tipo de negligencia en la actuación estrictamente quirúrgica sino del incumplimiento del deber de información; (v) en el reportaje se acusó a los demandantes de intrusismo profesional por presentarse ante los pacientes de forma engañosa como especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora pese a carecer de dicho título, cuando, por el contrario, no solo había quedado probado que ellos en ningún momento se presentaron como titulados en dicha especialidad ("nos dedicamos únicamente a la estética, no a la cirugía reparadora"), sino que, además, la normativa aplicable tampoco permitía considerar su conducta como un acto de intrusismo, pues pese a tratarse de una cuestión polémica, tanto a la luz del RD 127/1984 -según STC 181/2008- como a la luz del ulterior RD 139/2003, lo cierto era que dicha reglamentación no recogía un elenco de actividades médicas que hubieran de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a establecer la obligatoriedad de obtener el título de especialista "para ejercer la profesión con dicho carácter", dado que el RD 139/2003 no había acabado con la polémica entre especialistas y no especialistas, pues tan solo añadió una nueva denominación de la especialidad (la estética) pero sin llegar a definir el elenco o relación de actos que habrían de corresponder a la misma, y por tanto sin que su entrada en vigor impidiera que licenciados en medicina general y cirugía siguieran realizando actividades relacionadas con esa especialidad, es por lo que se habían dictado distintas resoluciones judiciales que permitían concluir que "cualquier licenciado en medicina y cirugía está habilitado para desarrollar todas las especialidades" (STS, 2.ª, de 1 de abril de 2003), que la normativa reglamentaria solo disponía el cambio de denominación de los títulos profesionales, no tratándose de una disposición "que regule el ejercicio profesional de los titulados médicos" (sentencia -no se indica sala- de 6 de octubre de 2005), que "lo que estaba impidiendo el Real Decreto de 2003 no era el ejercer un determinado trabajo sin la titulación de especialista correspondiente, sino que dicha persona se atribuyese una especialidad que en realidad no existe, o que como mínimo, está incluida en otra que aquel no posee" (STSJ de Madrid, de 2 de junio de 2010), y por lo que la ley (en referencia a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias) "ha



huido expresamente de establecer ámbitos competenciales privativos del ejercicio profesional de las distintas especialidades médicas con relación a los licenciados en medicina y cirugía, no definiendo cuáles son los actos o actividades propios de cada una de las especialidades médicas tituladas reservados a ellas en exclusiva y cuáles los que puede realizar el Licenciado en Medicina y Cirugía que no tienen un título de especialista"; (vi) este conjunto normativo y jurisprudencial permite considerar falsa la información por la que se acusaba a los demandantes de ser unos "intrusos profesionales" (en manos de los cuales se ponían los pacientes solo "por ser más barato o simplemente por ignorancia"), y también ofensiva por el grado de intensidad del ataque a su buen nombre y reputación; (vii) no es aplicable la doctrina del reportaje neutral porque la presentadora no se había limitado a permitir que terceros expresaran claramente sus opiniones, sino que las había hecho suyas utilizando el término "presunto" como una fórmula estereotipada con la que enmascarar la realidad de la imputación; (viii) sin embargo, debe descartarse la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad de los demandantes, porque no se había difundido "ningún dato o circunstancia de la esfera personal e íntima de los actores más allá de su identidad, o de los datos que permiten su identificación"; y (ix) al excluirse la intromisión en la intimidad, es suficiente para indemnizar el daño moral derivado de la lesión al honor la cantidad de 24.000 euros, y esto atendiendo a que el daño moral se presume y a las bases legales para su cuantificación, pues, aun a falta de datos sobre emisión y difusión del reportaje, es un hecho notorio que fue emitido por una cadena de televisión generalista con cobertura nacional y elevados índices de audiencia y que fue reproducido en cuatro ocasiones, a lo que se suma la gravedad de la lesión teniendo en cuenta sus efectos sobre la reputación de unos profesionales con consulta abierta dedicada a la medicina estética.

5.- Contra la sentencia de segunda instancia la entidad demandada-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, impugnando el juicio de ponderación (los dos primeros motivos) y la indemnización acordada (motivo tercero y último).

**SEGUNDO.-** Para la decisión del recurso debe partirse de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.- El día 25 de julio de 2011 la cadena de televisión Antena 3 (propiedad de Antena 3 de Televisión S.A., actualmente Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A.), emitió en horario de máxima audiencia un programa producido por Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L.U. (ahora Unedisa Telecomunicaciones S.L.U.) y denominado "Equipo de investigación" que consistió en una serie de reportajes cuya finalidad era denunciar posibles prácticas fraudulentas en el ejercicio profesional.

2.- Dichos reportajes fueron elaborados mediante la técnica de la cámara oculta, y el referido a los demandantes tenía el contenido que resulta del DVD acompañado con la demanda. De su visualización, en lo que interesa, resulta acreditado lo siguiente:

Tras la carátula del programa apareció en pantalla la imagen de la presentadora (D.<sup>a</sup> Crescencia ) anticipando, a modo de sumario, los temas que iban a ser tratados.

La información cuestionada fue avanzada después de aludirse al caso de "una " estetición" que inyecta silicona en una peluquería" (minuto 0:19) y antes de referirse al caso de "una mujer que trabaja como dentista sin estar colegiada" (minuto 0:35).

En concreto, la información se avanzó en los siguientes términos:

-Minuto 00:18 (presentadora):

"Un médico generalista que ejerce como cirujano plástico en un hospital" [estas palabras se simultaneaban con la imagen de un médico, a la sazón uno de los demandantes, captada en su consulta mediante cámara oculta].

-Minuto 00:19 (periodista):

"¿Y tiene experiencia? Operando pechos me refiero" [estas palabras se rotulaban en pantalla)].

-Minuto 00:25 (médico, que no se discute era el demandante Sr. Doroteo):

"20 años colocando, pues eso, una media de entre dos a cuatro cada semana" [estas palabras se rotulaban y se simultaneaban con imágenes en la que el médico mostraba algunas fotos de pacientes tras haberse sometido a operaciones realizadas].

Tras este primer avance, la presentadora apareció nuevamente en pantalla diciendo:

-Minuto 00:48:

"¿Cuánta gente se pone en mano de intrusos profesionales? Por ser más barato o simplemente por ignorancia son muchas las personas que ponen en riesgo su salud".



A continuación siguieron avanzándose los contenidos del programa, con expresa alusión entonces al reportaje sobre los demandantes en los siguientes cortes:

-Minuto 01:14 (voz en *off* de la presentadora):

"Flora se operó los pechos y ha tenido que ser indemnizada".

-Minuto 01:17 (cámara oculta con Flora en la recepción de la consulta del demandante Sr. Doroteo ).

-Minuto 01:17 (enfermera):

"¿Con quién quería hablar?"

-Minuto 01:19 ( Flora ):

"Con Doroteo otra vez".

-Minuto 01:19 (enfermera):

"Ah, pues no, no, dice que no".

-Minuto 01:22 ( Flora ):

"¿No? Solamente era para hacerle un par de preguntitas, pero ya veo que no da la cara. Típico".

-Minuto 01:19 (declaración de Flora a la cámara).

"Es un sinvergüenza, porque no es consciente del daño que me ha hecho. Además, es su negocio, nosotras somos su negocio" [simultáneamente en pantalla aparecía el rótulo: víctima de negligencia médica].

-Minuto 01:36 (presentadora en pantalla, en lo que parece ser un quirófano):

"Las autoridades advierten por activa y por pasiva, hay prácticas que solo pueden hacer los médicos con formación específica que pueden realizar en centros preparados como este".

-Minuto 01:45 (un médico, que la propia parte demandante identifica como D. Hugo , en primer plano):

"Las personas utilizan de, para ahorrar costos, y van a profesionales no cualificados en sitios no habilitados, pero me parece una locura"

-Minuto 01:55 (persona no identificada):

"Lamentablemente las sentencias que se les imponen en dichas ocasiones son de una cuantía económica irrisoria. Que al final son 300 o 400 € de multa, una aberración, una vergüenza".

Después la presentadora, mediante voz en *off*, finalizaba la introducción de los temas del programa aludiendo al caso de un joven que se había hecho pasar "por médico y hasta por piloto", y al caso de "un falso abogado" que había llegado a ofrecer sus servicios en un bar, para concluir el avance con la frase:

"Hay quien hace del intrusismo una forma de vida. Hoy, en equipo de investigación, impostores".

A esto siguió la impresión en pantalla de un rótulo en grandes dimensiones:

"Impostores".

La parte del programa en la que se emitió el reportaje sobre los demandantes (desde el minuto 12:05 hasta el 24:01) se introdujo con el rótulo "Tenerife" y tuvo el siguiente contenido (según transcripción aportada con la demanda, que no se discute, y los propios subtítulos de las conversaciones que aparecen en el DVD):

-Minuto 12:06 (voz en *off* de la presentadora):

"Hemos investigado un caso especialmente grave en Tenerife. Flora acudió hace unos meses a una clínica especializada para operarse el pecho. Tras la intervención comenzó su calvario".

-Minuto 12:24 ( Flora ):

"A los 10-15 días, cuando se supone que ya tenía que estar recuperada, el pecho derecho se me empezó a inflamar más, cada vez más, y cada vez más. Pues nada, decidí ir a la consulta, me tuvieron que abrir la cicatriz otra vez y efectivamente lo que tenía era una infección. Hasta que ya la prótesis empezó a asomar sola por la herida que tenía del pecho" (se muestran fotos).

-Minuto 12:50 (voz en *off* presentadora):

"La habían operado médicos que no eran cirujanos, sino doctores en medicina general y estas son las consecuencias [se enseñan fotos]. Flora no es la única víctima de este equipo médico. A esta mujer, que no da



la cara por vergüenza, también la engañaron [se muestra imagen de esta mujer con gafas de sol y de espaldas]. Quedamos con ella en la clínica donde la prometieron que un profesional iba a acabar con sus complejos".

-Minuto 13:20 ( Milagros , víctima de negligencia médica):

"Este calvario comenzó en el 2006 cuando decidí ir a la consulta de estos médicos para operarme las bolsas que tenía en los ojos, párpados superiores e inferiores. Este médico me dijo que era cirujano plástico. Sí, parecía que entendía de la materia. De hecho, me dijo que me iban a operar él y otro compañero suyo cirujano".

-Minuto 13:44 (voz en *off* de la presentadora):

"Justo después de la operación empezaron las complicaciones".

Minuto 13:48 ( Milagros )

"Yo, cuando salí de la operación, me vi los ojos súper, súper hinchados, y me dijo que era normal, que eso se me iba quitando según se me bajara la inflamación, pero me tocaron el músculo del párpado del ojo superior izquierdo y tardé casi un año en poder abrir el ojo. Para mí fue un trauma la operación, fue un antes y un después de mi vida".

-Minuto 14:08 (voz en *off* de la presentadora):

"Tuvo que volver a pasar por el quirófano y su nuevo cirujano la avisó del presunto intrusismo de los médicos que la habían operado".

-Minuto 14:16 ( Milagros ):

"Se me vino el mundo para abajo cuando ellos me dijeron que no eran cirujanos, ellos eran médicos de medicina general, nada más".

-Minuto 14:23 (voz en *off* de la presentadora):

"Esta misma situación desagradable también la vivió Flora".

-Minuto 14:27 ( Flora )

"Y lo que hice fue llamar a otro cirujano que tenía el número para contrastar ¿no? Y tener una segunda opinión, y este señor me dijo que efectivamente los dos cirujanos que me habían operado no tenían título ninguno de cirujanos, simplemente son doctores en medicina general".

-Minuto 14:47 (voz en *off* de la presentadora):

"Las sospechas de estas dos mujeres se confirmaron cuando acudieron a este abogado".

-Minuto 14:53 (abogado de la Asociación del Defensor del Paciente):

"Cuál es mi sorpresa que informan que la titulación que cuenta registrada en el colegio es pues la de licenciado en medicina y cirugía, la que tiene cualquier licenciado cuando sale de la facultad, otra cosa distinta, es eso, pues poseer la titulación específica que si no recuerdo mal son cuatro años más de estudios después de terminar la facultad y eso sí le habilita como profesional, como especialista en la materia. Evidentemente ya estamos ante una, digamos, engañosa situación".

-Minuto 15:27 (voz en *off* de la presentadora):

"Les denunció y logró una indemnización por daños y perjuicios para sus clientes, sin embargo no pudieron demostrar que hubiera existido intrusismo".

-Minuto 15:38 (abogado):

"En el campo de la prueba, la prueba para demandar estas infracciones estaba bastante limitado. Puede pasar por allí un profesional cualificado, eso sí, de los que están reconocidos por el colegio, que dice que él ha hecho una intervención, pero sin embargo lo hace otra persona. ¿Cómo se demuestra? Es muy difícil de demostrar esa infracción".

-Minuto 16:05 (voz en *off* de la presentadora):

"Según Flora y Milagros , fueron operadas por dos falsos cirujanos plásticos, así nos lo han confirmado en el Colegio Oficial de Médicos de Tenerife".

-Minuto 16:15 (llamada de un periodista del programa al Colegio Oficial de Médicos de Tenerife)

"Quería saber si dos personas están colegiadas o son cirujanos".

-Minuto 16:23 (respuesta de la persona al otro lado del teléfono):





"Dígame sus apellidos"

-Minuto 16:24 (pitido)

-Minuto 16:25 (desde el colegio, al otro lado del teléfono):

"¿ Doroteo ?"

-Minuto 16:27 (periodista)

"Sí"

-Minuto 16:27 (desde el colegio)

"Lo único que tenemos aquí es que es licenciado en medicina".

-Minuto 16:32 (periodista)

"La otra persona, el apellido es (pitido)"

-Minuto 16:35 (desde el colegio):

"¿ Eduardo ?".

-Minuto 16:36 (periodista)

"Exacto ¿esta persona cómo le aparece?".

-Minuto 16:40 (desde el colegio):

"Me pasa exactamente lo mismo, igual que la otra persona".

-Minuto 16:44 (periodista):

"¿No le aparece como cirujano plástico?"

-Minuto 16:45 (desde el colegio):

"No".

-Minuto 16:47 (voz en off de la presentadora)

"Sin embargo en el juicio ellos dijeron que sólo eran ayudantes de su socio. Hemos acudido a uno de los centros donde se realizaron las intervenciones para saber si realmente figuran en el cuatro médico o como cirujanos [con imágenes de un hospital]".

-Minuto 17:12 (periodista):

"Perdone, una cosita ¿usted es médico de aquí?"

-Minuto 17:05 (varón no identificado):

"Eh.... Yo soy forense".

-Minuto 17:06 (periodista)

"Y le suena el nombre de ... Pero, ¿usted está trabajando aquí en el hospital este?"

-Minuto 17:10 (varón):

"Si, sí".

-Minuto 17:11 (periodista)

"¿Le suena el nombre de Doroteo de (pitido) o Eduardo (pitido)"

-Minuto 17:14 (varón):

"Son cirujanos ¿no?".

-Minuto 17:17 (varón):

"Sí".

-Minuto 17:19 (periodista, dirigiéndose a una enfermera del hospital):

"Yo te quería preguntar por dos médicos que no sé si trabajan aquí".

-Minuto 17:21 (enfermera):

"Dime a ver"

-Minuto 17:23 (periodista):

" Doroteo (pitido) y Eduardo (pitido)".

Minuto 17:30 (periodista):

"Es que me habían dicho que estos dos señores estaban, bueno, eran médicos de medicina general, que no eran cirujanos plásticos".

-Minuto 17:28 (enfermera):

"Son cirujanos, por lo menos aquí vienen a cirugía plástica normalmente".

-Minuto 17:43 (voz en off de la presentadora, mientras se emitían las imágenes de una intervención quirúrgica):

"Parece que se siguen presentando como cirujanos plásticos, un hecho realmente grave, y del que puede dar fe Flora ; se puso en manos de ellos en un quirófano y ahora tiene graves secuelas".

-Minuto 17:47 ( Flora , en primer plano y con fotografías de sus secuelas):

"Tengo este pecho con una prótesis tan dura como una piedra, y este pecho que es el que sufrió la infección, pues lo tengo sin prótesis, y además con una cicatriz bastante..., vamos que se nota bastante, no me puedo olvidar".

-Minuto 18:12 ( Flora ):

"Me han dejado los pechos deformados".

-Minuto 18:15 (voz en off de la presentadora):

"Además del trastorno mental y físico, lo que más preocupa a Flora es que estas personas no solo se sigan presentado como cirujanos, sino que además puedan seguir operando a pacientes".

-Minuto 18:27 ( Flora ):

"Lo que tengo entendido es que ellos siguen operando, no es una cosa que tenga segura y, si es así, desde luego me parecería una vergüenza porque están jugando realmente con la vida de las personas".

-Minuto 18:42 (voz en off de la presentadora):

"Queremos comprobar si las sospechas de Flora son reales. Una reportera del equipo ha pedido cita en uno de los centros donde trabajan. La atiende uno de ellos".

-Minuto 18:56 (periodista):

"Era sobre el pecho, porque quería hacerme una reconstrucción para levantarlo un poco".

-Minuto 19:01 (médico en primer plano, con rostro pixelado, que la propia demandante identifica como Doroteo ):

"Entonces, lo primero que voy a hacer es verte el pecho a ver cómo lo tienes y de qué vamos a hablar".

-Minuto 19:06 (periodista):

"Vale".

-Minuto 19:07 (voz en off de la presentadora):

"Después de la exploración el médico le expone cuáles son sus razones para realizar la operación".

-Minuto 19:13 (médico):

"Tiene usted un pecho precioso y no te operaría. A no ser que esa asimetría que tienes sea un gran complejo y eso lo vive ella. Y la confianza que va a ganar consigo misma vale la pena".

-Minuto 19:25 (periodista):

"¿Esto qué talla es?".

-Minuto 19.25 (médico):

"Esto llega a una noventa... más o menos".

-Minuto 19.28 (periodista):

"La cien ya es súper grande".

-Minuto 19.30 (médico):

"Yo la he puesto así en cuerpos como el tuyo".

-Minuto 19.32 (periodista):

"¿Una cien?".

-Minuto 19.32 (médico):

"Sí".

-Minuto 19.34 (periodista):

"Pero me refiero, eso no es ni bueno ¿no? Con cuarenta y cinco kgs una talla cien, eso no es bueno para la espalda por ejemplo ¿no?".

-Minuto 19.40 (médico):

"Pero el negocio lo exige".

-Minuto 19.45 (voz en *off* de la presentadora):

"Un negocio que tienen montado entre dos presuntos falsos cirujanos plásticos y un tercero que sí tiene la titulación, pero ¿quién nos operaría?".

-Minuto 19.56 (periodista):

"¿Me operaría usted?".

-Minuto 19.56 (médico):

"Sí, aquí somos un equipo de tres cirujanos ¿vale? Hay un cirujano plástico reparador y dos cirujanos estéticos".

-Minuto 20.02 (periodista):

"Están los tres en el quirófano, pero ¿me opera usted?".

-Minuto 20.05 (médico):

"Opero yo y me ayuda otro. Normalmente Jose María o Eduardo, me suelen ayudar. Pero yo te operaría".

-Minuto 20.11 (voz en *off* de la presentadora):

"Acaba de reconocer que él nos operaría, aunque en sus tarjetas solo figura como doctor y no aparece ninguna especialidad de cirugía, insistimos en conocer cuál es su titulación real".

-Minuto 20.22 (médico):

"En muchos sitios lo que hay es un médico estético y no un cirujano".

-Minuto 20.26 (médico):

"Hay un cirujano plástico y reparador que está con nosotros y después estamos nosotros dos, Eduardo y yo, que somos solamente cirujanos estéticos. Nos dedicamos solamente a la estética, no a la cirugía reparadora. Cuando hay cirugía reparadora esa se la pasamos a él. Si tú estás bien, lo único que quieres es aumentar o corregir un pequeño defecto, que es mínimo. Entonces en teoría los cirujanos estéticos trabajamos en personas sanas".

-Minuto 20.48 (periodista):

"¿Los diplomas de cirujano son suyos?".

-Minuto 20.50 (médico):

"Sí, sí, somos los dos licenciados en medicina y cirugía y después lo que hicimos fue medicina estética y después lo de la cirugía estética".

-Minuto 21.00 (voz en *off* de la presentadora):

"No existe titulación homologada de cirugía estética, pero trata de convencernos de su amplia experiencia operando".

-Minuto 21.09 (periodista)

"¿Eso es de una operación que va a hacer mañana? ¿Sí?".

-Minuto 21.12 (médico):

"Sí... cuatro"

-Minuto 21.14 (periodista):

"¿Casi siempre de pecho, no?"

-Minuto 21.15 (médico):

"Sí, sí, mañana hay una barriga, una abdominoplástica con liposucción y después los pechos".

-Minuto 21.22 (periodista):

"¿Y tiene experiencia? Operando pechos me refiero".

-Minuto 21.25 (médico):

"20 años".

-Minuto 21.27 (periodista):

"¿20 años operando pechos?"

-Minuto 21.28 (médico):

"20 años, y colocando, pues eso, una media de entre dos a cuatro cada semana".

-Minuto 21.35 (periodista):

"Bueno, una barbaridad".

-Minuto 21.35 (médico):

"Sí, sí, ¿quieres fotos?"

-Minuto 21.39 (periodista):

"¿Tiene alguna?"

-Minuto 21.39 (médico):

"Buah...".

-Minuto 21.44 (periodista):

"¿Me puede enseñar alguna operación que usted haya hecho? ¿Alguna fotografía?"

-Minuto 21.44 (médico):

"Algunas muchas (le enseña fotos)"

-Minuto 21.46 (médico):

"Esta es mía".

-Minuto 21.46 (periodista):

"¿Y es peligroso? A lo mejor le puede pasar algo".

-Minuto 21.52 (médico):

"Esto es chapa y pintura".

-Minuto 21.53 (periodista):

"Y, ¿muchas complicaciones ha tenido, o no?"

-Minuto 21.53 (médico):

"No, alguna contractura capsular, algún hematoma, hay un par de cositas siempre, hay siempre".

-Minuto 22.03 (voz en *off* de la presentadora):

"Algunas de estas cositas [mientras muestran fotos del pecho de Flora] son las secuelas que por ejemplo todavía sufre Flora. Indignada porque este presunto falso cirujano siga operando, acude a la clínica para pedirle explicaciones".



-Minuto 22.17 ( Flora ):

"Nos gustaría hablar con Doroteo (pitido)".

-Minuto 22.17 (repcionista):

"¿De parte de quién?".

-Minuto 22.21 ( Flora ):

"Pues yo soy... Flora".

-Minuto 22.24 (otra enfermera):

"¿Con quién querían hablar?".

-Minuto 22.25 ( Flora ):

"Con Doroteo otra vez".

-Minuto 22.26 (otra enfermera):

"Ah, pues no, no. Dice que no".

-Minuto 22.26 ( Flora ):

"¿No?".

-Minuto 22.28 (enfermera):

"¿Quién es? ¿ Flora ?"

-Minuto 22.29 ( Flora ):

" Flora , sí. No, si solo era para hacerle un par de preguntitas, pero ya veo que no da la cara. Típico, es lo normal, vale".

-Minuto 22.40 (enfermera):

"Pues venga mi niña (acompañándola a la puerta)".

-Minuto 22.41 ( Flora ):

"Pues nada, dice todo de él".

-Minuto 22.43 (voz en *off* de la presentadora)

"El presunto impostor no ha querido atendernos".

-Minuto 22.46 (enfermera):

"Hasta luego"

-Minuto 22.46 ( Flora ):

"Hasta luego".

-Minuto 22.48 ( Flora , en el portal de la consulta)

"Yo le oí, ¡que se vayan!".

-Minuto 22.49 (voz en *off* de la presentadora):

" Flora ha quedado muy afectada tras la visita a la clínica. Enfrentarse con la persona que la destrozó el pecho ha sido un duro golpe para ella".

-Minuto 23.00 ( Flora ):

"Si lo ha dicho directamente que nos vayamos, él sabía quién era. Es un sinvergüenza porque no es consciente del daño que ha hecho, hace; además es su negocio, nosotras somos su negocio. Está claro que ha tenido una actitud lógica, de cobarde, como lo que son, porque no dan la cara, después de lo que hacen no dan la cara, y me parece de sinvergüenza que sigan haciendo esto, todo pasará, que alguna de las chicas termine peor que yo. Después de verlo en el juicio, de verles la cara de prepotente que tienen y que les dé lo mismo de lo que les vaya a pasar, porque realmente no les va a pasar nada, de hecho ya lo estamos viendo, ellos siguen ejerciendo, siguen operando, seguirán haciéndole más daño a la gente, seguramente, y con total impunidad, y eso me parece una aberración, sinceramente una aberración".





-Minuto 23.25 (periodista):

"¿Cómo te sientes ahora?".

-Minuto 23.52 ( Flora )

"Odio, rabia, me siento.... Lo único que puedo sentir hacia él es rabia y odio y asco".

-Minuto 24.01 (voz en *off* de la presentadora).

"Ahora solo espera que otras personas no tengan que pasar por su mismo calvario".

**3.-** El citado reportaje fue emitido nuevamente los días 21 de septiembre y 10 de diciembre de 2011, y 2 de junio de 2012. Además, en la fecha de presentación de la demanda seguía estando disponible en la página web de la cadena de televisión.

**4.-** Al tiempo de su emisión los demandantes D. Doroteo y D. Eduardo ya llevaban varios años ejerciendo la medicina con el título de licenciados en medicina general y cirugía, contando con la preceptiva colegiación. Además, eran miembros de la Sociedad Española de Cirugía Estética (SECE), de la Sociedad Española de Medicina Estética (SEME) y de la Sociedad Española de Medicina Cosmética (SEMCC), y regentaban una clínica o consulta con sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife en la que prestaban servicios de medicina estética, remitiendo los casos de cirugía reparadora a un colaborador suyo (el Dr. Antonio ) que sí contaba con el título de especialista en medicina plástica, reparadora y estética, y bajo cuya supervisión actuaban como ayudantes quirúrgicos. No se ha probado que los demandantes publicitaran servicios de cirugía plástica presentándose como titulados en esta especialidad.

**TERCERO.-** El motivo primero del recurso se funda en infracción del art. 20.1.d) de la Constitución en relación con el art. 18 de la misma y con los arts. 2.1 y 7.7 de la LO 1/1982, y cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que el reportaje, en contra de lo que considera el tribunal sentenciador, no se limitó a denunciar el intrusismo de los demandantes, sino que junto a esta idea también se quiso trasladar a la opinión pública el hecho de que existían doctores en medicina general que, generando confusión en los clientes, se presentaban como cirujanos de una especialidad inexistente (cirugía estética) sin estar en posesión del título de la especialidad reconocida oficialmente (cirugía plástica, estética y reparadora), aspecto este último que pasa desapercibido para la sentencia recurrida; y (ii) que por ello el juicio de ponderación es erróneo, pues se reconoce expresamente la labor de contraste realizada y la existencia no solo de veracidad en los hechos comunicados sino de veracidad material y, sin embargo, el tribunal sentenciador entiende que los demandantes no se presentaban ante sus clientes como profesionales titulados y con especialización necesaria, concluyendo que la entrada en vigor del RD 139/2003 se limitaba a introducir una nueva denominación a la especialidad pero olvidando que los demandantes eran simples médicos generales, que no estaban en posesión del título de especialistas a que se refiere la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (doc. 4 de la contestación) y que sí se presentaban como especialistas en cirugía estética, cuando esta especialidad no existe como título homologado oficialmente (se citan los cortes 20:24 y 19:57 del reportaje).

El motivo segundo se funda también en infracción del art. 20.1.d) de la Constitución en relación con el art. 18 de la misma y con los arts. 2.1 y 7.7 de la LO 1/1982, y cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador por no haber considerado aplicable la doctrina del reportaje neutral.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que el reportaje se limitó a presentar declaraciones de terceras personas poniéndolas en boca de estas, no alterándolas ni presentándolas de otro modo ante la opinión pública; (ii) que tampoco cabe desprestigiar el valor de la expresión "presunto", por ser buena muestra de la neutralidad del informador; y (iii) que, por tanto, sí era aplicable la doctrina del reportaje neutral (se citan y extractan las sentencias 222/2013, de 25 de marzo, 388/2015, de 29 de junio, y 259/2016, de 20 de abril) porque la imputación de intrusismo se hizo siempre con base en los testimonios de dos pacientes que se enteraron a posteriori de que los demandantes no eran médicos especialistas en cirugía plástica, testimonios que se trasladaron a la opinión pública de forma neutral, porque además se usó el adjetivo "presunto" de forma constante (cortes 14:13 y 22:10) en una muestra clara de que las declaraciones de aquellas eran la base del reportaje, porque se contrastó la información con el personal del hospital en que operaban y, en fin, porque al final una voz en *off* indicó que "parece" que los demandantes se presentaban como cirujanos plásticos sin serlo, contextualizando lo dicho por un tercero pero "nunca haciéndolo propio ni reelaborando las respuestas obtenidas".

En su escrito de oposición los recurridos alegan, en síntesis: (i) en cuanto al motivo primero, que su planteamiento margina los hechos probados al afirmar que los demandantes se atribuyeron una especialidad



que no tenían, lo que el tribunal declaró no ser cierto (con base especialmente en el testimonio del Dr. Antonio ), siendo lo importante, y lo que la recurrente pretende soslayar, que se les acusó de intrusismo y se les calificó de no dar la cara, de engañar a sus clientes y de cobardes e impostores, prescindiendo del hecho de que "la medicina estética no es sino medicina general y las consultas de estética tienen licencia de medicina general", puesto que la normativa vigente (RD 1277/2003) permite que cualquier médico pueda formar parte de una unidad de cirugía plástica, reparadora y estética siempre que la misma esté bajo la dirección de un cirujano plástico, como fue el caso en tanto que ellos colaboraban operando -prótesis de mama- pero bajo la supervisión de un especialista; y (ii) en cuanto al motivo segundo, que no es aplicable la doctrina del reportaje neutral porque, contrariamente a lo que se afirma por la recurrente, consta probado que no hubo una transmisión neutral e imparcial de la información sino que el tono del programa fue de un auténtico linchamiento moral con ánimo lucrativo y la finalidad de menoscabar gravemente su reputación, haciendo la presentadora suyas las palabras de la entrevistada al referirse a los demandantes como falsos cirujanos, sin título alguno, que se presentaban como cirujanos plásticos jugando con la vida de las personas.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de ambos motivos al considerar, en síntesis: (i) que siendo la veracidad un presupuesto legitimador de la libertad de información, en este caso el tribunal sentenciador ha declarado probado, y debe ser respetado en casación, que la información transmitida no fue veraz, y no solo porque fuera errónea sino también porque el error alteró el núcleo de la información y fue causado por no haber agotado el informador su deber de diligencia a la hora de contrastar la información, siendo esta además la base sobre la que se sustentaron las opiniones (elementos valorativos) del reportaje; y (ii) que no es aplicable la doctrina del reportaje neutral porque la sentencia recurrida declara probado que el medio no se limitó a ser mero transmisor de las declaraciones de terceros, sino que la presentadora hizo suyas las opiniones de aquellos, utilizando además el término "presunto" de forma estereotipada, como simple prevención defensiva ante lo que claramente integraba una intromisión ilegítima.

**CUARTO.-** Como quiera que la cuestión planteada en los dos primeros motivos -objeto de análisis y resolución conjunta por razón de su estrecha vinculación- es la incorrección del juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos fundamentales en conflicto, desde una perspectiva general en el motivo primero y desde la perspectiva del reportaje neutral el segundo, la decisión de esta sala debe fundarse en su propia jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, con arreglo a la cual ambos motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup>) El reportaje atinente a los demandantes era uno de los varios que integraban la emisión del día 25 de julio de 2011 correspondiente al programa "Equipo de Investigación", y tanto por el título de este (alusivo al periodismo de investigación) como por el que recibió el propio conjunto de reportajes que se emitieron ese día ("Impostores") parece evidente que su finalidad primordial era informar a la opinión pública sobre la existencia de determinadas prácticas profesionales fraudulentas que principalmente afectaban al ámbito de la salud. El núcleo de la parte del reportaje que afectaba a los demandantes era eminentemente informativo pues, conectando con la temática común a todos los que se emitieron, su finalidad era denunciar el intrusismo profesional, sirviendo como ejemplo de este fraude las concretas personas que fueron grabadas mediante cámara oculta, respecto de las cuales se decía que se hacían pasar por profesionales titulados y que ofrecían servicios propios de quien tiene una titulación sin estar en posesión de la misma. En concreto, se transmitió a la opinión pública que dos médicos generales (esto es, licenciados en medicina general y cirugía), que por tanto no eran especialistas en "Cirugía Plástica, Estética y Reparadora" (denominación oficial de la especialidad tras la reforma del 2003), estaban haciéndose pasar por especialistas a fin de captar a pacientes a través de la clínica que regentaban para, por ejemplo, realizarles implantaciones de prótesis mamarias. Esta información sirvió a su vez de sustento a las opiniones y juicios de valor, principalmente reproches al comportamiento profesional de los demandantes, que se deslizaron a lo largo del programa.

En definitiva, la información cuestionada pertenecía al género del reportaje-denuncia, en el que a los elementos informativos, predominantes, se unían opiniones y juicios de valor que resaltaban la línea de denuncia trazada por los responsables del programa.

2.<sup>a</sup>) Como en el caso de la sentencia de esta sala 634/2017, de 23 de noviembre (también sobre un reportaje de investigación con cámara oculta en el que se denunciaba que una persona sin titulación en medicina ni ninguna otra ciencia de la salud estaba ofreciendo sus servicios retribuidos como sanador o especialista en terapias alternativas sin base científica alguna), y puesto que ahora tampoco se cuestiona el evidente interés general y la relevancia pública del asunto tratado, "los parámetros a tomar en consideración para determinar si procedía mantener en el caso concreto la prevalencia de la que en abstracto gozan las libertades de expresión e información son, con respecto a ambas, la necesaria proporcionalidad en la difusión de las opiniones o de las informaciones (pues se proscriben el empleo de expresiones manifiestamente injuriosas, vejatorias, que no guarden relación o que no resulten necesarias para transmitir la idea crítica o la noticia,



sentencia 536/2015, de 1 de octubre), y en cuanto a la libertad de información, en todo caso, que la transmitida sea esencialmente veraz, entendiendo, como resume entre las más recientes la sentencia 20/2017, de 17 de enero, que veracidad "no equivale a una exactitud total sino que se corresponde con el deber del informador de contrastar previamente la noticia mediante fuentes objetivas, fiables, identificables y susceptibles de contraste, que aporten datos conducentes a que el informador alcance conclusiones semejantes a las que podría alcanzar cualquier lector o espectador medio a partir de los mismos datos, y todo ello al margen de la forma elegida para su comunicación y sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado ( sentencias 337/2016, de 20 de mayo, y 362/2016, de 1 de junio, que a su vez citan la doctrina del Tribunal Constitucional)". Es decir, la veracidad hay que entenderla "como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aunque la información con el trascurso del tiempo pueda ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones" ( sentencia 456/2018, de 18 de julio y las que en ella se citan).

3.ª) En el presente caso la esencia del reportaje consistió en acusar de intrusismo profesional a los demandantes no solo por ejercer la medicina en el sector de la cirugía plástica, estética y reparadora sin estar en posesión del título de esta especialidad, sino además por presentarse de forma engañosa ante sus pacientes como profesionales con el título de especialistas en ese ramo de la medicina. Por tanto, la controversia se centra en si los informadores agotaron el deber de diligencia exigible conforme a los datos que tenían a su disposición antes de hacer tan graves imputaciones; es decir, si las fuentes objetivas y fiables a su disposición justificaban una conclusión tan contundente.

La sentencia recurrida confirma la apreciación de la sentencia de primera instancia de que la información no fue veraz porque no se agotó el deber de diligencia a la hora de contrastarla. Al respecto razona que, aunque se ofrecieron datos ciertos, como que los dos demandantes eran solo titulados en medicina general y cirugía pese a lo cual tenían una consulta en la que ofertaban servicios de medicina estética que incluían intervenciones quirúrgicas de importancia como los implantes mamarios, sin embargo no se aportaron datos objetivos que permitieran sustentar imputaciones tan graves y lesivas para su honor y reputación como que eran unos "intrusos profesionales", y precisa que no era verdad lo que se decía de que los demandantes se presentaran ante sus posibles pacientes como titulados en dicha especialidad.

Esta sala comparte esa valoración, que necesariamente debe partir de los hechos probados. Aunque en materia de tutela judicial civil de los derechos fundamentales la doctrina jurisprudencial ha matizado (por ejemplo, sentencias de esta sala 421/2016, de 24 de junio, 278/2017, de 9 de mayo, y 13/2018, de 12 de enero) que esta sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, esto no puede desvirtuar la naturaleza del recurso de casación pretendiendo que el Tribunal Supremo corrija la fijación de los hechos contenida en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, ni proponiendo una calificación que haga supuesto de dicha revisión.

Por tanto, la recurrente no puede eludir, como hace en el motivo primero, que en la sentencia recurrida se declara probado que los demandantes no se hicieron pasar por cirujanos plásticos en ningún momento. Durante la grabación con cámara oculta uno de ellos dejó claro que solamente se dedicaban a la estética, no a la cirugía reparadora, que el equipo lo formaban tres médicos, dos de los cuales (los demandantes) eran licenciados en medicina y cirugía y el tercero cirujano plástico, y que luego ellos dos se formaron en medicina y cirugía estética, y en esta misma línea llegó incluso a manifestarse ocasionalmente la propia presentadora, que en un momento dado llegó a afirmar que en sus tarjetas solo figuraban como doctores. Por tanto, no puede aceptarse que se presentaran ante los pacientes como poseedores de una titulación de la que carecían.

4.ª) Esos datos tienen (y de hecho tuvieron para la sentencia recurrida) una relevancia fundamental a la hora de comprobar si se agotó o no el deber de diligencia por parte del informador, debido a que han de ser puestos en relación con el marco normativo vigente cuando se emitió el reportaje, aún en vigor (Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, que derogó -excepto su d. transitoria 1.ª- el Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada, que a su vez derogó el Real Decreto 127/1984 por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista) y con la interpretación que de ese marco habían venido haciendo los tribunales en sentencias de fecha anterior a la emisión del reportaje litigioso.



Es cierto que la delimitación competencial entre médicos generales y especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora no ha sido ni es una cuestión pacífica, sino todo lo contrario. Pero, más allá de que lo que pueda resolverse al respecto por la Administración competente, y no siendo tampoco este el procedimiento el adecuado ni esta sala el órgano que ha de dilucidar esos problemas competenciales, lo determinante a los solos efectos del presente recurso de casación es que los pronunciamientos judiciales de fecha anterior a la emisión del reportaje -y por tanto a disposición de los informadores- no justificaban una imputación de intrusismo tan clara y manifiesta como la que se hizo a los demandantes, dos médicos generales sin título de especialista que, como ha quedado probado, no se denominaban ni ejercían como tales.

Como ejemplo de esos pronunciamientos la sentencia recurrida -en línea con la sentencia de primera instancia- reseña en primer lugar la STC 181/2008, que anuló la sanción impuesta a uno de los demandantes por supuesta infracción administrativa "consistente en la realización de ciertas intervenciones quirúrgicas sin poseer el título de médico especialista en Cirugía Plástica y Reparadora que vendría exigido para las mismas por el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero" (FJ 1), resolución que, aunque referida a hechos sujetos esta norma ya derogada, vino a declarar, en lo que aquí interesa y en síntesis, lo siguiente:

"El citado Real Decreto no recoge un elenco de las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a formular con carácter genérico, en su artículo 1, la obligatoriedad de obtener el título de médico especialista para ejercer la profesión con dicho carácter" (STC 283/2006, FJ 7).

En efecto, la STC 283/2006, de 9 de octubre, otorgó amparo a un médico, licenciado en medicina general y cirugía, que había venido anunciándose y ejerciendo como médico especialista en cirugía plástica estética. El TC apreció la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25. 1 de la Constitución) porque, siendo el delito de intrusismo una norma penal en blanco, para la que era obligado integrar el tipo con las normas que regulan cada profesión y disponen el título habilitante para su ejercicio, del análisis del RD 127/1984 cabía concluir que este no definía los actos propios de cada especialidad ni recogía un elenco de las actividades médicas que habrían de corresponder a cada una de las especialidades, limitándose a formular con carácter genérico, en su artículo 1, la obligatoriedad de obtener el título de médico especialista para ejercer la profesión con dicho carácter.

También cita la sentencia recurrida la STS, 3.ª, de 6 de octubre de 2005, rec. 31/2003, que siguió el criterio de una anterior de 15 de junio del mismo año (en ambos casos, resolviendo la impugnación del RD 139/2003 por haber modificado la denominación de la especialidad de cirugía plástica y reparadora por cirugía plástica, estética y reparadora) y declaró respecto de dicha norma lo siguiente:

"Estamos ante una norma reglamentaria que dispone el cambio de denominación de títulos profesionales, no ante una disposición que regule el ejercicio profesional de titulados médicos por lo que huelgan argumentaciones sobre tal ámbito. Es evidente el incremento de la actividad profesional de la llamada "cirugía estética" en los últimos tiempos en territorio español, incluso con gran despliegue publicitario en los distintos medios de comunicación social propiciando su consumo como un producto más del mercado. El contexto es proclive a la cirugía estética pero la prevalencia social de esa cirugía voluntaria no tiene por qué comportar que las normas se adapten al mercado cuando está en juego la salud como valor esencial (art. 43 C.E.).

"Tal hecho no tiene por qué generar una titulación específica, inexistente como tal en nuestro entorno, cuando lo que se pretende en el ámbito de la Unión Europea de la que formamos parte es la no creación de nuevas titulaciones médicas si la actividad puede incardinarse en otra ya existente que facilite, en su momento, la debida homologación de títulos académicos (Real Decreto 1171/2003, de 12 de septiembre y los reales decretos de transposición de directivas allí modificados). La racionalización de las disciplinas médicas ya existentes se inscribe en tal ámbito con proyección no sólo en la movilidad de los profesionales de la salud sino también de los pacientes o incluso en los usuarios de la medicina voluntaria. Máxime si atendemos, por un lado, al informe de la Academia Nacional de Medicina acerca de que la formación que reciben los residentes en razón de la rotación en los servicios determina el aprendizaje de habilidades suficientes como para poder desarrollar sin problemas, la cirugía estética cuya complejidad no es superior a la cirugía plástica y reparadora. Y, por otro, al hecho innegable recogido en el informe de la Subdirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad y Consumo acerca de que el programa oficial de la especialidad de "Cirugía Plástica y Reparadora" recoge técnicas de aprendizaje basadas en movilización de tejidos, injertos o implantes que habitualmente se utilizan en procedimientos con fines estéticos. Todo ello sin perjuicio de resaltar que no incumbe a este orden jurisdiccional fiscalizar la conveniencia o no de racionalizar las titulaciones en el segmento sanitario. No cabe, por tanto, planteamiento de cuestiones de oportunidad sino exclusivamente si el Reglamento respeta el ordenamiento jurídico superior, la Constitución y la Ley".





Tampoco la jurisprudencia penal anterior a la fecha de emisión del programa avalaba una imputación de intrusismo porque, interpretando el art. 403 CP, la STS, 2.ª, de 1 de abril de 2003 (también citada por la sentencia recurrida) declaró que:

"Si bien es cierto quien ejerce la medicina o cualquiera de sus especialidades sin ostentar el título de médico comete un delito de intrusismo, en la acepción más grave del inciso primero, no podemos llegar a la misma conclusión respecto del titulado en medicina que ejerce una especialidad sin titulación especial".

Finalmente, la sentencia recurrida cita la sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de junio de 2010, rec. 756/2006, que en referencia a la Ley 44/2003, actualmente en vigor, declaró:

"[...] La ley ha huido expresamente de establecer ámbitos competenciales privativos del ejercicio profesional de las distintas especialidades médicas con relación a los licenciados en medicina y cirugía, no definiendo cuáles son los actos o actividades propios de cada una de las especialidades médicas tituladas reservados a ellas en exclusiva y cuáles los que puede realizar el Licenciado en Medicina y Cirugía que no tiene un título de especialista. Lo único que exige la ley es transparencia en cuanto a la capacitación profesional, de forma que el ciudadano que acude a un profesional de la Medicina pueda, en todo momento, saber de su cualificación profesional oficial. Y así, se impide que el médico que no tenga el título de especialista se denomine y ejerza como tal, y que ocupe puestos con esta denominación de especialista, pero la Ley -recordemos que se trata de una profesión titulada que ha de regularse por ley ex art. 36 CE - no establece ninguna reserva de actividad propia de dichas especialidades, no establece los actos propios de cada una de las especialidades médicas y los actos que, a su vez, puede realizar el médico que no tiene ninguna especialidad y que sólo es Licenciado en Medicina".

Esta sentencia fue casada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 18 de mayo de 2012, que resolvió que la administración-inspección médica estaba facultada para la adopción de la medida de privación del ejercicio de actividad quirúrgica en clínicas privadas a un médico que no era especialista en medicina estética ni plástica. En lo que aquí interesa, declaró que tal medida contaba con cobertura normativa ya que "el artículo 16.3 de la Ley 44/2003 de 21 de noviembre, de Ordenación de Profesiones Sanitarias, dispone que la posesión del título de especialista es necesaria para la denominación como tal, para el ejercicio de la profesión con tal carácter y para ocupar los puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados [...]", exigiendo la normativa citada la presencia en la Unidad Asistencial de un médico de la especialidad requerida, lo que no se había respetado al quedar probado que existía una unidad asistencial en los centros sanitarios inspeccionados que no estaba encabezada o dirigida por un médico especialista en cirugía estética tal y como previene la normativa. No obstante, esta sentencia tampoco analizó qué competencias eran las propias del ejercicio profesional de las distintas especialidades con relación a los licenciados en medicina y cirugía, "pues eso no era el objeto del recurso".

5.ª) Por tanto cabe concluir, con la sentencia recurrida, que en el marco normativo y jurisprudencial vigente cuando se emitió el reportaje cuestionado no era posible delimitar los actos o definir el elenco de actuaciones que correspondían a la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora, razón por la cual se había venido admitiendo que cualquier médico licenciado en medicina general y cirugía pudiera llevar a cabo actos médico-quirúrgicos destinados a la mejora de la estética, con el único límite de que dicho profesional no se atribuyera una especialidad de la que carecía. En el presente caso no solo no se ha demostrado que los demandantes se atribuyeran una especialidad de la que carecían, sino que tampoco consta que actuaran por sí mismos, es decir, que lo hicieran en una unidad hospitalaria no encabezada o dirigida por un especialista, pues en todo momento el médico declarante admitió que el equipo que operaba lo integraban tres facultativos: los demandantes, médicos generales, y un tercero que sí era cirujano plástico con el título habilitante propio de esta especialidad, según quedó refrendado con la declaración testifical del Dr. Antonio, cuando dijo que sus compañeros le ayudaban (como ayudantes quirúrgicos) y actuaban siempre a su orden y bajo su supervisión, y por los propios hechos probados de las sentencias dictadas en el anterior proceso civil seguido a instancia de la paciente Flora (la SAP Tenerife, sec. 3.ª, de 28 de enero de 2011 -folio 160 de las actuaciones de primera instancia- declaró probado que la paciente había acudido a un instituto especializado en el que prestaban sus servicios varios profesionales, entre ellos los ahora demandantes, si bien había sido "el Dr. Antonio, por su condición de especialista, quien de hecho llevara a cabo la intervención").

6.ª) En ese contexto la información ofrecida no podía reputarse veraz, pues se afirmó sin ambages, de forma inequívoca, que los demandantes eran impostores, intrusos profesionales, y se les presentó ante la opinión pública junto con personas cuyas circunstancias no eran en absoluto equiparables (por ejemplo, una esteticista que realizaba actos médicos en una peluquería sin título habilitante para el desempeño de ninguna profesión sanitaria, o alguien que se hacía pasar por médico y hasta por piloto), y tales imputaciones, pese a su gravedad y potencial lesivo para la reputación de los afectados, se hicieron sin agotar la diligencia mínimamente exigible al informador. En este sentido no cabe considerar suficientes, como fuentes objetivas y fiables, ni el hecho





de que uno de los demandantes hubiera sido condenado en un asunto civil anterior por incumplir su deber de informar (dado que cualquier médico, especialista o no, tiene ese deber y puede incurrir en responsabilidad por infringirlo), ni las palabras del abogado de Flora, miembro además de una asociación defensora de los pacientes, por su presumible parcialidad, dados los intereses que defendía, y porque además admitió que no se había podido probar el intrusismo, ni, en fin, los testimonios de personal del hospital o compañeros por su falta de claridad y contundencia acerca de la condición con que se presentaban los demandantes, ya que los entrevistados solo demostraron saber que aquellos acudían al hospital a operar, apreciación compatible con su condición de licenciados en medicina general y cirugía y que tampoco permite concluir que lo hicieran solos, sin la supervisión de un cirujano plástico, atribuyéndose una condición de especialistas en cirugía plástica que no tenían.

7.ª) También procede desestimar el motivo segundo, en el que se sostiene la condición de reportaje neutral de la información cuestionada.

Ciertamente la jurisprudencia (de la que son ejemplos las sentencias 1/2018, de 9 de enero, 617/2016, de 10 de octubre, y 386/2016, de 7 de junio) matiza el deber de veracidad en los casos de reportaje neutral, pero para ello el objeto de la noticia debe estar constituido por declaraciones ajenas que imputen hechos lesivos para el honor que sean noticia por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, han de ponerse en boca de personas determinadas, responsables de ellas, y el medio informativo debe 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. Solo de concurrir ambos presupuestos, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración.

La sentencia recurrida concluye que no se daban esos presupuestos y que, por tanto, la información no podía considerarse un reportaje neutral, pues la presentadora no se limitó a transmitir objetivamente lo dicho por otro, sino que hizo suya la versión de la paciente, como si fuera la única cierta, y la asumió como propia, faltando a partir de ese momento una transmisión neutral e imparcial de lo dicho por otro.

Esta sala comparte dichas conclusiones, pues el reportaje cuestionado formaba parte de un programa más amplio en el que se incluyeron otros casos, estos sí razonablemente más cercanos al intrusismo (como el de la persona que se hacía pasar por piloto y la que se hacía pasar por abogado, en los dos casos sin título alguno habilitante), y el tono del programa, desde un principio, desde su mismo título ("Impostores"), no dejaba lugar a dudas de que hacía suyas las tesis de los declarantes, sin limitarse en modo alguno a transmitir las desde una posición neutral, aséptica e imparcial, ni de que era el programa el que elaboraba sus conclusiones (es decir, acusaciones de intrusismo y valoraciones sobre la supuesta ilegalidad de la conducta de los demandantes), sin que en ningún momento se ofrecieran testimonios en sentido contrario ni se diera a los demandantes la posibilidad de que, con pleno conocimiento de ser entrevistados, explicaran su postura al respecto.

En ese contexto, el hecho de que la presentadora acudiera al uso recurrente de la expresión "presunto" antes de la imputación de intrusismo y de los calificativos de impostor y de falso cirujano plástico debe considerarse un recurso estereotipado que en absoluto privaba de intensidad ofensiva a la información. Así, la sentencia de esta sala 258/2015, de 8 de mayo, consideró que el empleo "del adverbio "presuntamente" no excluía la ilegitimidad de la intromisión, porque también la presunción de la autoría de los delitos fue un elemento de elaboración propia y exclusiva de los demandados", doctrina que resulta extrapolable dado que también en el presente caso la imputación de intrusismo resulta un elemento de elaboración propia del programa (de hecho, la sanción administrativa impuesta a uno de ellos fue revocada por el TC).

En suma, aunque no quepa desconocer el importante valor de los reportajes-denuncia para el interés general y la formación de la opinión pública, como de hecho resulta de la ya citada sentencia de esta sala 634/2017, de 23 de noviembre, tampoco puede minusvalorarse su potencial lesivo para los derechos fundamentales cuando, como en este caso, se opta por una línea sensacionalista y tendenciosa que dejaba prácticamente indefensos a los demandantes, dos médicos perfectamente identificables, al señalarlos como sujetos de una práctica médica reprobable y destacar únicamente los casos en que su intervención no había dado los resultados deseados.

**QUINTO.-** El motivo tercero se funda en infracción del art. 20.1.d) de la Constitución en relación con el art. 9.3 de la LO 1/1982, y cuestiona la indemnización acordada, que considera improcedente por no haber existido intromisión en el honor de los demandantes o, subsidiariamente, excesiva.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que al no haber existido ninguna vulneración del honor de los demandantes no cabe indemnización alguna por daño moral; y (ii) que en todo caso, si hubiera existido intromisión ilegítima en el honor, la cuantía de la indemnización sería excesiva, en primer lugar porque la sentencia recurrida extiende indebidamente la presunción del daño a su cuantificación, lo que no es posible al haber sido necesario que los demandantes acreditaran el concreto daño que sufrieron por la emisión del



reportaje y no ser suficiente con afirmar que se emitió por una cadena nacional con altos índices de audiencia; y en segundo lugar, porque tampoco se ha acreditado la gravedad de la lesión, toda vez que no se practicó prueba sobre la repercusión que tuvo para los demandantes la emisión del reportaje cuestionado.

En su escrito de oposición los recurridos alegan, en síntesis, que, como el perjuicio se presume desde el momento en que se declara la existencia de intromisión ilegítima en el honor, debe concluirse que la indemnización se fijó correctamente por el tribunal sentenciador respetando los criterios legales (circunstancias del caso, gravedad de la lesión, a su vez determinable en función de la difusión o audiencia del medio, y beneficio obtenido por el causante de la lesión), toda vez que en este caso aparecieron en el programa pacientes de los demandantes sin ofrecer más información que la imputación de conductas reprobables y ofensivas para su honor, y la duración de los programas y los ingresos percibidos por su emisión fueron considerables ("lucro ilegítimo" a resultas de la vulneración del honor de los demandantes), constando al respecto que la demandada reconoció haber cobrado 54.467,58 euros por el programa al margen de lo que pudiera haber obtenido por publicidad, reemisiones y accesos a través de la web de la cadena.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de este motivo al considerar, en síntesis, que la sentencia recurrida ha fijado la indemnización con arreglo a las bases legales, que además no deben ser objeto de una valoración específica sino conjunta.

**SEXTO.-** Como sintetiza la reciente sentencia 388/2018, de 21 de junio, con cita de la 261/2017, de 26 de abril, la controversia se contrae a decidir si la indemnización fijada por la sentencia recurrida, que reduce la establecida por la de primera instancia, se ajusta a lo previsto en el art. 9.3 LO 1/1982. Para esta decisión debe respetarse la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisar en casación de la cuantía de la indemnización, pues su fijación corresponde a los tribunales de instancia y su revisión por esta sala solo es posible cuando no se hayan respetado los criterios legales o en casos de error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción.

Esa misma jurisprudencia reitera que, dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que la valoración del daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni imposibilita legalmente a los tribunales para cuantificarla, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso. También reitera que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Esta sala, siguiendo el criterio de la sentencia 696/2015, de 4 de diciembre, y de las que en ella se citan, considera que la argumentación del presente motivo es insuficiente para apreciar la infracción que se denuncia, pues no se aportan datos objetivos que, en aplicación de los criterios previstos en el art. 9.3 LO 1/1982, demuestren el incumplimiento o la defectuosa aplicación de esos mismos criterios o la notoria desproporción de la indemnización acordada. La decisión del tribunal sentenciador no carece de motivación, pues valora correctamente las circunstancias del caso, la difusión que se presupone a un medio como una cadena de televisión de ámbito nacional y de notoria audiencia, incrementada con las sucesivas emisiones y con el hecho de que el reportaje siguiera estando disponible en Internet, y, en fin, la gravedad del daño, que si bien no tenía la entidad del apreciado en primera instancia (dado que la sentencia recurrida excluye la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad), sí seguía siendo de considerable importancia por la gravedad de las imputaciones (intrusismo) y su reiteración en el tiempo. En consecuencia, la decisión confirmada en apelación se apoyó en los parámetros legales y, por tanto, su revisión en casación no resulta procedente a partir de las particulares apreciaciones de la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Unedisa Telecomunicaciones S.L.U. (antes Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.L.U.) contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 543/2016.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ