



Roj: **STS 3640/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3640**

Id Cendoj: **28079110012016100495**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **3084/2014**

Nº de Resolución: **521/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18061/2014,**
STS 3640/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada «Mediaset España Comunicación, S.A.» y el recurso de casación interpuesto por la codemandada «La Fábrica de la Tele, S.L.», representadas ante esta Sala, respectivamente, por las procuradoras D^a Guadalupe Hernández García y D^a M^a Josefa Gómez Olazábal, contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2014, por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 153/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 767/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Majadahonda, sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida la demandante D^a Sara , como sucesora procesal del fallecido D. Sixto , representada ante esta Sala por la procuradora D^a María del Mar Rodríguez Gil. También ha sido parte, por disposición de ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de julio de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Sixto contra las compañías mercantiles «La Fábrica de la Tele, S.L.» y «Mediaset España Comunicación, S.A.», solicitando se dictara sentencia por la que:

«1. Declare que los programas producidos por LA FABRICA DE LA TELE y emitidos por TELECINCO, SÁLVAME DE LUXE de fecha 09/10/09 y LA NORIA de fechas 19/12/09, 27/02/10 y 03/04/10, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi representado.

2. Condene a las codemandadas a estar y pasar por la anterior declaración, compeliéndolas a dejar de producir y emitir programas con contenidos vulneradores del derecho al honor de mi representado.

3. Condene a las codemandadas a la lectura y/o difusión del encabezamiento y fallo de la Sentencia en los mismos programas televisivos o el producido y/o emitido por las codemandadas que en su caso se emita en la misma franja horaria.

4. Condene a las codemandadas a indemnizar solidariamente a mi representado en concepto de daños morales con la cantidad de 200.000 EUROS o la cantidad que fije este Juzgado a la vista de la prueba practicada.

5. Al pago de las costas del presente procedimiento».



SEGUNDO .- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº1194/2012 de juicio ordinario, este mediante auto de 1 de octubre de 2012 declaró la incompetencia territorial del mismo por considerar competente a los Juzgados de Primera Instancia de Majadahonda que por turno corresponda.

TERCERO.- Recibida la demanda y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Majadahonda, se registraron con el nº 767/2012 de juicio ordinario, y emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este se reservó su posición a lo que resultara de la prueba practicada. La mercantil demandada «Mediaset España Comunicación, S.A.» compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación y la entidad codemandada «La Fábrica de la Tele, S.L.» compareció y contestó a la demanda solicitando igualmente su íntegra desestimación, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 9 de octubre de 2013 desestimando íntegramente la demanda y absolviendo a los demandados.

Con fecha 26 de noviembre de 2013, se dictó auto aclaratorio de la sentencia acordando lo siguiente:

«Haber lugar a la aclaración de la sentencia de fecha nueve de octubre de dos mil trece , y así en el fundamento de derecho primero de la sentencia referida en el primer párrafo la expresión "... la protección del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen..." debe entenderse sustituida por la siguiente "... intromisión ilegítima en el derecho al honor..." y la expresión "MARTINGALA TELEVISIÓN S.A. Y Edurne ..." debe entenderse sustituida por "... MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A...". Que los párrafos segundo y tercero de aquel fundamento jurídico primero deben entenderse suprimidos. Que en el fallo de la sentencia la expresión "... protección del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.." debe entenderse sustituido por "... intromisión ilegítima en el derecho al honor..", manteniendo en lo restante íntegramente la resolución dictada».

QUINTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 153/2014 de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 20 de octubre de 2014 con el siguiente fallo:

«Debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Sixto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Majadahonda, núm. 147/2013, de 9 de octubre de 2013 , y, en consecuencia, REVOCAMOS la expresada resolución, Y ESTIMANDO EN PARTE la demanda rectora del procedimiento DECLARAMOS:

1º.- Que, las mercantiles La Fábrica de la Tele S.L. y Mediaset España Comunicación S.A. han vulnerado el derecho del honor del demandante en la emisión de los programas referidos en esta resolución.

2º.- Condenamos a las mercantiles demandadas a indemnizar, solidariamente, al actor en la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL EUROS, que devengará, desde la fecha de esta sentencia el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3º.- La difusión del fallo de la sentencia dictada, una vez firme, en los programas televisivos donde se produjo la lesión del honor del demandante, en caso de no ser posible, la difusión del fallo en la misma franja horaria de emisión en que se emitían aquellos programas del canal de televisión Telecinco.

4º.- Se desestima la demanda en los restantes pedimentos formulados.

5º.- No se hace imposición de costas en ninguna de ambas Instancias»

SEXTO.- Contra la citada sentencia de segunda instancia las demandadas-apeladas interpusieron sendos recursos de casación ante el propio tribunal sentenciador, al amparo del artículo 477.2.1º LEC .

El recurso de casación de "Mediaset España Comunicación, S.A." se conformaba en un motivo único con la siguiente formulación: «ÚNICO.- Al amparo del art. 477.2.1 de la LEC , por infracción del artículo 20 a) y d) de la Constitución en relación con el art. 18, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión de mi mandante en el presente litigio, esos preceptos en relación con los artículos 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 , debe suponer se entienda garantizado el derecho fundamental al honor del actor invocado de contrario».

El recurso de casación de "La Fábrica de la Tele, S.L." se articulaba en dos motivos:

Un primer motivo [que se expresa como único motivo de casación] con la siguiente formulación:

«Inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Prevalencia del derecho a la libertad de expresión. Infracción del artículo 20.1 (a) de la Constitución Española en relación con la vulneración



asimismo de los artículos 2.1 y 8.1 de la Ley de protección al honor la intimidad personal familiar y a la propia imagen. Inadecuada aplicación del artículo 18.1 de la Constitución Española .

Segundo motivo de casación. Infracción del artículo 9.3 de la Ley de Protección al Honor la Intimidad Personal Familiar y a la Propia Imagen »

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 9 de septiembre de 2015. La parte recurrida presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas en esta alzada a las recurrentes. El Ministerio Fiscal informó interesando la desestimación de los dos recursos de casación interpuestos.

OCTAVO.- Por diligencia de 13 de octubre de 2015 se ordenó tener «por personada a D^a Sara , como sucesora procesal de D. Sixto fallecido».

NOVENO.- Por providencia de 27 de mayo 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 siguiente 13 de julio, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del recurso.*

La demandados apelados recurren en casación la sentencia de segunda instancia que revocando la de primera instancia les condenó por la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante a resultas de los comentarios efectuados en los programas de televisión «Sálvame Diario » y «La Noria» .

Para la resolución del presente recurso son antecedentes de interés los siguientes:

1.- En la demanda origen del presente litigio, el demandante D. Sixto , al amparo de los arts. 10 y 18.1 de la Constitución y arts. 7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y la propia imagen (en adelante LO 1/1982), solicitó la protección de su derecho al honor frente a " Mediaset España Comunicación SA" y frente a "la Fabrica de la Tele SL" interesando que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en ese derecho y se condenara a las demandadas a indemnizarle solidariamente en la suma de 200.000 euros, o la cantidad que fije el Juzgador a la vista de la prueba practicada, y a difundir el encabezamiento y fallo de la sentencia que se dicte en los mismos programas de televisión y franja horaria, todo ello en virtud de las graves descalificaciones personales al demandante que se hicieron en varios de los programas emitidos por el canal privado de televisión Telecinco («Sálvame Deluxe», emitido el 9 de octubre de 2009 y «La Noria» emitidos el 19 de diciembre de 2009, 7 de febrero de 2010 y 3 de abril de 2010) por parte del presentador, colaboradores e invitada. Tras concretar las manifestaciones que reputaba ofensivas mediante su transcripción literal, la demandante adujo en apoyo de sus pretensiones y en síntesis, lo siguiente: a) Las demandadas, a través de sus programas «Sálvame Deluxe» y «La Noria», han tachado abiertamente al demandante de fascista, violento, matón, misógino, sospechoso, maltratador psicológico, agresivo, persona violenta y de malos instintos, repugnante, mentiroso, manipulador, chulo, psicológicamente obsceno, un tío que quiere una pistola, macarra, basura, machista disfrazado, indeseable, pájaro, peligroso, loco y antidemócrata; b) en los referidos programas se cuestionó reiteradamente que la agresión recibida por el demandante de D. Hugo fuera la causa del posterior derrame cerebral, que pudo deberse a una negligencia médica fundada en una enfermedad previa a la agresión, presentándose al demandante como un farsante y oportunista, y que el cargo que recibió en la Comunidad de Madrid fue a cambio de no denunciar a sus médicos, cuando del informe forense emitido en el procedimiento penal y del auto de prisión provisional de Hugo se desprende la relación de causalidad directa entre la agresión de la que fue víctima y las graves lesiones sufridas a consecuencia de ella; c) se afirma de manera gratuita y falaz, presentándole como un hombre agresivo y violento, que llamó «cucaracha» y «chusma» a Valentina , y que estaba a punto de separarse de su esposa cuando sufrió la agresión, siendo inaceptable, mendaz y enormemente ofensivo para el demandante y su unidad familiar , que llegue a los oídos de sus hijos menores de edad que su padre estaba a punto de separarse de su esposa o que se deslice que fue un desagradecido con quien permaneció a su lado durante su larga estancia hospitalaria; d) producidas las intromisiones en 4 programas solicita una indemnización por daños morales de 200.000 euros.

2.- La demandada «Mediaset España Telecomunicación SA , gestora de la cadena Telecinco, pidió la desestimación de la demanda alegando, en esencia, los siguientes hechos: a) Que el Sr. Sixto debiera tener el respeto de todos por haber intervenido en una pelea de pareja en la que el hombre agredió físicamente a la mujer, desarrollando un comportamiento heroico. Pero si con posterioridad a ese suceso y ostentando un cargo publico contra la no violencia despliega comportamientos socialmente reprobables, como conducir



ebrio , realizar manifestaciones publicas con lenguaje y tono violento o solicitar licencia de armas para defenderse de su agresor, también cabe afearle la conducta; b) el demandante, tras su agresión, tomo posesión del cargo de Presidente del Consejo Asesor del Observatorio contra la Violencia de Genero de la Comunidad de Madrid, y desde su salida del hospital apareció en numerosos programas de televisión criticando la política y justicia española con un discurso radical y un lenguaje muy agresivo, en expresas referencias al Presidente Zapatero(jovencito que se dedica a dar mítines y decir imbecilidades), a Jose Luis (pelele e ignorante absoluto), y a Pedro (tonto, estúpido, impotente e incapaz); c) el demandante, tras conocer la puesta en libertad de su agresor , Hugo , declaró que le daba «asco y vergüenza ser español», publicando el libro "España sin democracia" en el que tachaba de ilegítima la Constitución , definiéndola como una «anormalidad democrática y un apaño entre partes» y que los políticos españoles eran unos «ignorantes»; d) en el contexto expuesto, tildarle de agresivo, violento, maltratador o fascista pueden ser comentarios duros pero no traspasan los limites de la libertad de expresión; e) los hechos tenían relevancia publica y la información difundida fue veraz; f) no existiendo intromisión ilegítima no cabía resarcir al demandante y , además, la indemnización solicitada era desproporcionada y carente de justificación.

3.- La demandada «La Fabrica de la Tele SL» , productora de los programas, pidió la desestimación de la demanda alegando, también en esencia, los siguientes hechos: a) El demandante es personaje publico, pues desde que tuvo el infortunio de sufrir una agresión a manos de Hugo al intentar que una mujer fuera agredida por su pareja, se convirtió en personaje popular, elevado por la sociedad a la categoría de héroe, pasando a ostentar cargos públicos. Y en la medida que ha ejercido altas responsabilidades políticas y gestionado asuntos públicos, esta sometido el escrutinio publico y su conducta sometida a crítica; b) que la alusión a la eventual agravación y severidad de la lesión sufrida por el actor por la negligencia en la que pudieran haber incurrido los facultativos en el diagnóstico inicial, no cuestionaba que el Sr. Sixto hubiera sido agredido ni la gravedad de su estado de salud. Y tampoco fue una invención de los colaboradores pues los propios familiares del demandante denunciaron la existencia de una mala praxis en la primera atención medica; c) la designación del actor para el cargo de Presidente del Consejo del Observatorio de la Violencia, por decisión discrecional de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, fue cuestionada por algunas voces desde su origen , y por dicho cargo percibió 2000 euros mensuales; d) resultaba paradójico que el Presidente del Observatorio de la Violencia solicitara un permiso de armas , haciendo una apología pública de la autodefensa y de la Ley del Talión; e) la publicación del libro «España sin Democracia» , desde su misma portada, ya fue polémica y, de acuerdo son sus tesis, el sistema político constituido a partir de la Constitución de 1978 no era una verdadera democracia; f) el demandante se ha caracterizado por sus exabruptos y sus opiniones subidas de tono sobre el partido socialista y políticos vinculados a dicha formación, calificando al presidente de la Federación Socialista Madrileña de «tonto, estúpido, payaso, impotente, gentuza e incapaz»; g) fue condenado por un delito contra la seguridad del trafico por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas , mostrando una conducta arrogante en su detención, invocando una supuesta reacción del alcohol con la medicación que tenia prescrita, sin mostrar arrepentimiento; h) no hubo intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante sino censura y critica de su actitud pública, consecuencia de la polémica suscitada por su propia conducta; i) la indemnización reclamada de 200.000 euros es desproporcionada, por la escasa o nula afectación sufrida por el demandante, y porque este no justifica las razones por las que reclama dicho importe, no aporta ningún dato que objective el beneficio ni la productora obtuvo rédito económico, pues el destinatario del rendimiento publicitario de una programa televisivo es la cadena que lo emite y no la productora .

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con los siguientes fundamentos: a) Aunque alguna de las expresiones proferidas, aisladamente consideradas, puedan entenderse inapropiadas y ofensivas, se vierten en un contexto de tensión a causa de las manifestaciones públicas de la persona demandante relativas a querer hacerse con una pistola; b) las connotaciones de tal petición en el ámbito de una persona que ostenta un cargo publico debe conllevar la necesidad de aceptar posteriormente la crítica ajena; c) es cierto que, a priori, alguna de las afirmaciones realizadas pudieran resultar injuriosas, pero por el contexto de lo acontecido y de las manifestaciones del demandante debe decaer su carácter injurioso. Así, las expresiones «violento», «macarra», «peligroso» o «matón» se produjeron en el contexto de la solicitud de un arma por parte de un cargo público. Y las manifestaciones de «antidemócrata», «fascista», o «protagonista patológico», deben ser examinadas desde el cargo que ostenta en el observatorio de la violencia de género, sus insultos a miembros y cargos públicos, su solicitud de arma privada y su condena por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

5.- La sentencia de segunda instancia estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandante, declaró que las mercantiles demandadas habían vulnerado su derecho al honor en la emisión de los programas referidos en esta resolución, condenándoles a indemnizarle, solidariamente, en la cantidad de 35.000 euros. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) El demandante ostenta la condición de persona publica por la notoriedad de los hechos que dieron lugar a la agresión, porque fue nombrado Presidente del



Observatorio de Violencia de Género de la Comunidad de Madrid y porque es persona no exenta de polémica a raíz de la publicación del libro «España sin democracia» y a diversas declaraciones efectuadas a medios informativos acerca de distintos políticos. Y como tal persona pública, tiene un ámbito inmune a cualquier inferencia en su honor, en cuanto a las noticias y opiniones relativas a su vertiente pública que resulten de interés general, pero no su esfera privada que no este enlazada con la relevancia pública de la noticia u opinión; b) en el ámbito de la libertad de expresión los calificativos expuestos, en su conjunto, tienen un significado gramatical y cultural de hirientes, despectivos e insultantes, desvinculados de la opinión que se pretendía transmitir e innecesarios para expresar una opinión, aun desfavorable del demandante; c) que es cierto que el demandante desempañaba un puesto de relevancia pública y que había escrito un polémico libro sobre sus ideas políticas, pero las críticas que contra el se vierten no lo fueron en el seno del debate político ni de crítica del libro sino por lo concerniente a los hechos que dieron lugar a su agresión y a la idoneidad para ocupar el puesto para el que fue designado. Y que a la fecha de los programas no se había producido la condena por delito contra la seguridad del tráfico; d) en atención a la gravedad de las expresiones proferidas, las circunstancias concurrentes y el formato de los debates polémicos y ofensivos se fija la indemnización en 35.000 euros.

6. - La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida en casación por las demandadas. El recurso se formula al amparo del art. 477.2.1º LEC por tratarse de un procedimiento de tutela civil de derechos fundamentales. El Ministerio Fiscal no apoya el recurso y solicita su desestimación, y la misma petición formula el demandante-recurrido en su escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- Hechos probados.

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, sobre los que no se suscita discusión al resultar de las grabaciones incorporadas a las actuaciones en DVD, de la transcripción que de las mismas se realiza en el escrito de demanda y documentos adjuntos (documento nº 6 y 7 de la demanda), que no han sido impugnadas, y de los hechos declarados acreditados por la sentencia recurrida, son hechos relevantes para resolver el recurso los siguientes:

1.- El demandante D. Sixto, el día 2 de agosto de 2008, cuando iba acompañado de un hijo menor, observó una disputa en la vía pública entre Dª Valentina y D. Hugo, y al entender que la mujer estaba siendo maltratada, acudió en su defensa, siendo agredido por D. Hugo. A consecuencia de la agresión sufrió graves lesiones. Los hechos fueron ampliamente difundidos por todos los medios de comunicación siéndole concedida la Gran Cruz del Mérito Civil y designándosele Presidente del Consejo Asesor del Observatorio contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.

2.- La mercantil La Fábrica de la Tele S.L. es productora de los programas de televisión «Sálvame DeLuxe» y «La Noria».

La mercantil «Mediaset España Comunicación S.A» es un grupo de comunicación audiovisual español, dedicado a la producción y exhibición de contenido televisivo, que opera, entre otras, en el canal de televisión Telecinco, donde se emitieron los programas litigiosos.

3.- En el programa «Sálvame Deluxe», emitido el 9 de octubre de 2009 y en el que intervino como invitada Dª Valentina, se cuestionó que las graves lesiones sufridas por el demandante, tras la agresión, hubiesen sido consecuencia directa de la misma, y no producto de una negligencia médica, y que la Comunidad de Madrid le premió con un cargo a cambio de que no se especulara con la posible negligencia de los médicos que le atendieron. Por uno de los colaboradores del programa se dijo que el demandante había perdido el trabajo anterior por problemas y que estaba a punto de separarse de su mujer.

Por la invitada al programa se manifestó que el Sr. Sixto la había insultado llamándola «cucaracha, escalafones de cucaracha».

4.- En el programa «La Noria», emitido el 19 de diciembre de 2009 y en el que nuevamente intervino como invitada Dª Valentina, sus colaboradores realizaron las siguientes afirmaciones:

« Sixto es un fascista».

- Por la invitada se confirmó haber dicho que el Sr. Sixto era un maltratador, añadiendo:

«Me ha maltratado a mí psicológicamente (...) No ha dado la cara por mí (...) se ha aprovechado de mí».

- Por los colaboradores se añadió:

« Sixto es un extraño héroe, un señor, un señor que dice barbaridades de ésta (...) refiriéndose a una mujer supuestamente maltratada ante la opinión pública de momento (...) yo le considero un fascista».



- Se comenta que escribió artículos publicados en Altar Mayor, Cofradía del Valle de los Caídos, en los que ataca la democracia de partidos. Comentándose:

«Este señor no puede ser referente de nada, desde mi punto de vista de nada, sobre todo encaminado a las mujeres y a la gente joven».

5) En el programa «La Noria», emitido el 27 de febrero de 2010 en el que nuevamente asistió como invitada D^a Valentina, se comentó la puesta en libertad provisional del agresor del Sr. Sixto tras 17 meses de prisión, y con referencia al demandante el presentador manifestó:

- «Es verdad que aquí hay gente que ha dicho pestes de usted: que es muy violento, que es un tío muy agresivo, que es un facha que da miedo».

Con motivo de la noticia publicada en el diario La Razón de que el actor quería una licencia de armas, se comenta por los colaboradores:

- «Suenan fatal. O sea, suena a persona violenta; a persona, digamos, que quiere ejercer un victimismo absolutamente exagerado, y desde luego a una persona con malos instintos (...) este señor se ha instalado en un protagonismo patológico, lleno de falsedades, de manipulaciones, porque no se ha establecido nunca por ningún tribunal que haya una relación causa-efecto entre los golpes que le dio Hugo, con la agresión o lo que fuera, y su estado de coma y todo que lo padeció, sino enfermedades no detectadas por los médicos (...) deja que se cuele esa intoxicación en la opinión pública para beneficio propio, se hace la víctima y ahora resulta que está tan amenazado que quiere una pistola. Pues, a mí, el que me da miedo es el señor Sixto, pero muchísimo (...) me parece repugnante, me parece una persona muy sospechosa, me parece que está aprovechando hasta la náusea, y es una manipulación obscena lo que hace este señor de su propia historia (...) es un mentiroso y un manipulador (...) nos ha engañado a todos (...) me parece una persona muy sospechosa (...) me parece un chulo (...) se está beneficiando de una forma absolutamente obscena de su condición de víctima (...) tiene un comportamiento absolutamente obsceno (...) Ah, claro! y quiere una pistola (...) que personaje violento».

6) En el mes de marzo de 2010, se publica el libro del actor «España sin democracia» en el que hace una valoración de la situación política de España.

7) El programa «La Noria», emitido el 3 de abril de 2010 se inició con una referencia al libro publicado por el Sr. Sixto, se hizo mención a una entrevista radiofónica de éste, señalando el presentador textualmente:

«Con un lenguaje que muchos han calificado de violento. Esto, junto al expreso deseo de ir armado con una pistola, ha hecho que muchos afirmen que la suya no es la actitud que se espera del máximo responsable de un Organismo que lucha contra la violencia de género». Realizando el programa una encuesta entre los espectadores acerca de si La Presidenta de la Comunidad Autónoma de Madrid debía cesar en su cargo al actor, por los colaboradores se emitieron las siguientes manifestaciones:

«Pero antes de enfrentarme con ese pájaro, que yo ya he dicho muchas veces aquí que es un violento, y que tiene unos antecedentes que hay que verle, me lo tentaría mucho, porque tiene unos antecedentes, me lo tentaría mucho (...) le estamos haciendo una propaganda a esa basura y a un tipo que es un indeseable y que es un fascista y un matón (...) la pregunta del millón es si España estuviera sin democracia este señor estaría en la cárcel (...) si hay algo que no le va, es estar en el Observatorio contra la Violencia de Género, porque él si es un violento, ya lo vimos cuando dijo aquello te voy a pisar como a una cucaracha, ya vimos quien era el personaje. Incluso con trampas del subconsciente como decir a las mujeres hay que tratarlas como deferencia. Es un machista disfrazado.»

«El Gobierno le dio la Medalla de Oro al Mérito Civil, ¿y qué? Porque no sabían quién era el pájaro este».

«Desde aquí utilizo la televisión para decírselo al Ministro de Interior, que si tiene conciencia profesional y coraje político, como tiene que pasar por sus manos, no se le ocurra darle una licencia de armas a este loco (...) es un matón, que es un violento».

«Le dieron la medalla en un primer momento, pero después de eso es cuando le ha nombrado, yo te digo, tendría auténtico terror de que este señor me defendiera de nada, no recomendaría a ninguna mujer que fuera a verle ante ningún tipo de violencia (...) es un fascista, es un fascista (...) es un tío violento y peligroso».

TERCERO.- Enunciación de los motivos del recurso.

El motivo único del recurso de casación de "Mediaset España Comunicación SA" se funda en la infracción del « artículo 20 a) y d)» (en realidad art. 20, apartado 1, letras a) y d)) de la Constitución en relación con el art. 18 de la misma y artículos 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 por prevalecer el derecho a la libertad de información y expresión frente al honor del demandante.



Por su parte, el motivo primero del recurso de casación de la codemandada "La Fabrica de la Tele SL" también se funda en infracción del art. 20, apartado 1. letra a) de la Constitución en relación con el art. 18 de la misma, así como en infracción de los arts. 2.1 y 8.1 Ley Orgánica 1/1982, artículo este último que ninguna relación guarda con el juicio de ponderación de los derechos en conflicto.

En su desarrollo las demandadas recurrentes argumentan, en síntesis, que la Audiencia no ha resuelto correctamente la cuestión de la prevalencia de un derecho u otro en relación al caso planteado, en el que no se dan los requisitos necesarios para que prevalezca el derecho al honor de la demandante sobre la libertad de expresión, para lo que reiteran los argumentos y fundamentos contenidos en sus respectivos escritos de contestación. El contenido de ambos motivos del recurso determina la conveniencia de su tratamiento conjunto.

El motivo segundo del recurso de casación de «La Fábrica de la Tele, S.L.» se funda en la infracción del artículo 9.3 de la Ley 1/1982 por la arbitrariedad del criterio utilizado para la fijación del importe de la indemnización y por la desproporción de su cuantía.

En su desarrollo se alega que la cuantía que fijó la sentencia de apelación resultó determinada de manera arbitraria, al no precisarse cuales fueran las circunstancias concurrentes que determinaron la concreción de la indemnización ni en qué medida han condicionado la fijación de su importe. Además, la sentencia de apelación valora como parámetro el de las características del programa lo que carece de amparo legal. En todo caso, la cuantía de 35.000 euros es desproporcionada por contrastar con la verdadera entidad de la lesión y la condición de persona pública del demandante, y no se aviene con las indemnizaciones otorgadas en supuestos de daños objetivamente más graves.

La demandante-recorrida se opone alegando la concurrencia de los requisitos legitimadores de la prevalencia del derecho al honor.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de ambos recursos aduciendo que la sentencia recurrida aplica correctamente la doctrina del Tribunal Supremo al caso debatido, y que el importe de la indemnización no es revisable en casación por tratarse de una *quaestio facti* cuya apreciación está reservada al tribunal de instancia salvo que las bases jurídicas para el cálculo de la indemnización sean erróneas o el *quantum* se haya fijado de forma claramente arbitraria, inadecuada o irracional, circunstancias que no concurren en el presente caso porque la fijación del *quantum* está razonablemente motivada.

CUARTO.- *La ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión.*

Al impugnarse el juicio de ponderación del tribunal sentenciador, su control en casación debe partir de la delimitación de los derechos en conflicto. Y pese a lo que se sostiene en el recurso interpuesto por «Mediaset España Comunicación SA» que lo funda en la infracción del art. 20.1.d de la Constitución, esta Sala comparte la delimitación de los derechos en liza establecida por la sentencia recurrida (fundamento de derecho quinto) entre el derecho al honor y la libertad de expresión.

Pues bien, en casos de conflicto entre ambos derechos, la jurisprudencia más reciente de esta Sala (SSTS de 1 de diciembre de 2010, Rc. nº 43/2008; 26 de marzo de 2012, Rc. nº 1916/2010; 5 de febrero de 2013, Rc. nº 2104/2010; 18 de febrero de 2013, Rc. nº 931/2010; 11 de junio de 2014, Rc. nº 2770/2012; 27 de julio de 2014, Rc. nº 462/2012, 2 de octubre de 2014, Rc. nº 1732/2012, y 18 de mayo de 2015, Rc. nº 122 / 2013) declara, en síntesis, lo siguiente:

a) Debe respetarse el ámbito propio y característico de cada derecho fundamental, siendo reiterada la jurisprudencia constitucional y de esta Sala según la cual la libertad de expresión comprende el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, tal y como recoge el art. 20.1. a) de la Constitución, gozando de un campo de acción más amplio que la libertad de información -porque no comprende, como esta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo-. También se viene declarando que no siempre es fácil la delimitación entre ambas libertades, habida cuenta que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa y que cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, de modo que solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante.

b) La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático. Y también debe respetar que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren



el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España , § 43).

c) Esa prevalencia en abstracto de la libertad de expresión solo puede revertirse en el caso concreto en función de las circunstancias concurrentes, atendiendo al mayor peso relativo del derecho al honor, para lo que deberán tomarse en cuenta dos parámetros o presupuestos esenciales (dejando al margen el requisito de la veracidad, solo exigible cuando está en juego la libertad de información): si las expresiones, opiniones o juicios de valor emitidos tenían interés general y si en su difusión no se utilizaron términos o expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, innecesarias para lograr transmitir aquella finalidad.

d) Respecto al primero de los presupuesto que acabamos de enunciar, para que pueda considerarse justificada una intromisión en el honor es preciso que la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008 y SSTS de 6 de julio de 2009, recurso núm. 906/2006 , y 10 de julio de 2014, recurso núm. 106/2012), la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política sino también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias, sin que a la hora de valorar el interés general informativo sea absolutamente determinante la naturaleza y contenido de los programas o publicaciones o su calidad televisiva, la cual no puede excluir «a priori» su trascendencia para la formación de una opinión pública libre -que no solo depende de programas o publicaciones 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.

e) Que respecto al segundo presupuesto mencionado, ninguna idea u opinión puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, pues, de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor. Así es como debe entenderse la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de que la Constitución «no reconoce un pretendido derecho al insulto» (SSTC 216/2013 , 77/2009 , 56/2008 , 9/2007 y 176/2006 , entre otras muchas).

QUINTO.- *Aplicación de la doctrina anterior al motivo primero. Desestimación.*

De aplicar la anterior doctrina al motivo primero de ambos recursos, en los que no se cuestiona la relevancia pública de los hechos divulgados ni la notoriedad o condición pública del demandante, resulta que deben ser desestimados por ser correcto el juicio de ponderación del tribunal sentenciador ante el empleo de palabras y expresiones objetivamente vejatorias, ofensivas e insultantes que llevan a considerar de mayor relevancia en este caso el derecho al honor sobre la libertad de expresión.

En efecto, y como en el supuesto analizado por la STS de 30 de diciembre de 2013, Rc. nº 1944/2011 , en el presente caso, atendido su significado dentro del contexto en el que se producen las expresiones, la proyección pública e interés general de las opiniones objeto de controversia, la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en liza se centra, primordialmente, en la gravedad de las expresiones declaradas y su posible extralimitación del marco de la libertad de expresión. En aquella ocasión se dijo que expresiones objetivamente injuriosas, tanto en sí mismas consideradas como en su contexto «resultan inequívocamente expresivas del menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto, transgrediéndose el límite de las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión» y ello, incluso en un contexto (de contienda política) que ahora no concurre, pues la libertad de expresión no ampara el empleo de expresiones ofensivas «innecesarias para expresar, libremente, la opinión o valoración de la cuestión o ámbito tratado» . Esta Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones en parecidos términos para aclarar que ni siquiera el tono irónico o burlesco justifica el exceso (por ejemplo, SSTS de 4 de diciembre de 2012, Rc. nº 314/2010 y 30 de noviembre de 2011, Rc. nº 2750/2004). Por más que la ponderación jurídica aconseje alejarse de una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción gramatical, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto, ni siquiera atendiendo a este contexto encuentra cobertura en la libertad de expresión la batería de calificativos proferidos contra el demandante ,sin conexión lógica con la idea u opinión crítica que se pretendía difundir, denotando dichos términos y expresiones, tanto aisladamente consideradas como en su conjunto, un marcado y principal carácter insidioso, vejatorio, y gratuito que agravan innecesariamente la dignidad del demandante. Se ha considerado probado que en los programas televisivos «La Noria» emitidos el 19 de diciembre de 2009, 27 de febrero de 2010 y 3 de abril de 2010 se calificó al demandante, de forma reiterada, de «fascista», «maltratador» , «persona violenta», «persona con malos instintos», «instalado



en un protagonismo patológico», «lleno de falsedades», «de manipulaciones», «repugnante», «una persona muy sospechosa », «un mentiroso y un manipulador», «un chulo», «con un comportamiento absolutamente obsceno», «personaje violento», «pájaro», «basura» , «indeseable», «matón», «machista disfrazado», «un tío violento y peligroso».

Es evidente que por más que se quiera justificar el matiz ofensivo por la previa publicación de un polémico libro sobre sus ideas políticas, o por una solicitud de una licencia de armas, por demás legítima, o por una condena por delito contra la seguridad del tráfico (inexistente al momento de emitir la opinión), los términos empleados en los que se usan, con reiteración extrema, expresiones humillantes e hirientes que van más allá de lo admisible en el marco de una crítica legítima de la actividad ajena, no solo denotan el mal gusto de quien las emplea, sino que sin duda constituyen una ofensa innecesaria para la persona a la que se dirigen, irrelevantes en la transmisión de la opinión, lo que permite concluir que en este caso existen razones para revertir el mayor peso de la libertad de expresión en favor del derecho al honor del demandante, compartiendo el juicio de ponderación del tribunal de apelación.

SEXTO.- *Motivo segundo: arbitrariedad y desproporción de la cuantía de la indemnización. Desestimación del motivo: respeto a la indemnización fijada en la instancia.*

Constituye doctrina constante de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 9 de octubre de 2015, Rc. nº 669 / 2013, 10 de febrero de 2014, Rc. nº 2298/2011 , y 22 de enero de 2014, Rc. nº 1305/2011) que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que «no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82 » (STS de 17 de julio de 2014, Rc. nº 1588/2008 , con cita de las SSTS 21 de noviembre 2008 en rec. nº 1131/06 , 6 de marzo de 2013 en Rc. nº 868/11 , 24 de febrero de 2014 en Rc. nº 229/11 y 28 de mayo de 2014 en Rc. 2122/07) ó en caso de error notorio, arbitrariedad ó notoria desproporción (sentencias de 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).

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, que entró en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010 y que es la aplicable dada la fecha de los hechos, dispone que «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma». Esta Sala ha declarado en STS de 5 de junio de 2014, Rc. nº 3303/2012 , 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 fijar su cuantificación, «a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias de esta sala núm. 964/2000, de 19 de octubre , y núm. 12/2014, de 22 de enero)». Se trata, por tanto, «de una valoración estimativa, que en el caso de daños morales derivados de la vulneración de un derecho fundamental del art. 18.1 de la Constitución , ha de atender a los parámetros previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio».

En el presente caso, la sentencia recurrida determina la indemnización en la cantidad de 35.000 euros (se reclamaban 200.000 euros) con base en «la gravedad de las expresiones proferidas, la circunstancias concurrentes y el formato de los debates polémicos y agresivos que caracterizan la línea de los programas analizados» (FJ sexto). Si bien la motivación de la sentencia de apelación fue parca en el análisis de los criterios establecidos en el art. 9.3 de la LO 1/1982 , limitándose básicamente a una remisión normativa a su contenido , ello no determina la infracción del precepto invocado, tanto porque el art. 9.3 de la LO 1/1982 no impone una valoración específica y autoriza una apreciación conjunta, como porque el recurrente no aporta datos objetivos que, en aplicación de los criterios previstos en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 , demuestren el incumplimiento o la defectuosa aplicación de esos mismos criterios , o la notoria desproporción de la indemnización concedida.

Por lo demás, la cantidad de 35.000 euros acordada no puede considerarse arbitraria ni desproporcionada a la intromisión producida, dada la reiteración en el empleo de términos objetivamente injuriosos y denigrantes, la gravedad de los mismos (hasta se le llegó a llamar «basura») y los ingresos obtenidos por publicidad, que constan acreditados en las actuaciones.



SÉPTIMO.- La desestimación de los recursos de casación determina la confirmación de la sentencia impugnada, conforme al art. 487. 2 LEC , y la imposición de costas a la parte recurrente, conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC .

OCTAVO.- Conforme al apartado 9 de la Disposición Adicional 15ª LOPJ , las partes recurrentes perderán los depósitos constituidos.

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

FALLO

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

1º.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por las entidades demandadas «Mediaset España Comunicación, S.A.» y «La Fábrica de la Tele, S.L.» contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2014, por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 153/2014 . **2º.-** Confirmar la sentencia recurrida. **3º.-** E imponer las costas a las partes recurrentes, que perderán los depósitos constituidos. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz