



Roj: **STS 6509/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6509**

Id Cendoj: **28079110012013100781**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2013**

Nº de Recurso: **1565/2010**

Nº de Resolución: **810/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3354/2010,**  
**STS 6509/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla.

El recurso fue interpuesto por las entidades Gestevisión Telecinco, S.A. representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González -Carvajal y Producciones Mandarina, S.L., representada por el procurador Federico Ortiz-Cañavare Levenfeld.

Es parte recurrida Otilia , representada por la procuradora María Teresa García Aparicio. Autos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal.

También han sido parte María Consuelo y Juan María , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. La procuradora Inmaculada del Nido Mateo, en nombre y representación de Otilia , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla, contra las entidades Gestevisión Telecinco S.A., Mandarina Producciones, María Consuelo y Juan María , para que se dictase sentencia:

*"por la que estimando la demanda, se declare:*

1.- Que las declaraciones realizadas por Dña. María Consuelo y D. Juan María en el programa Dolce Vita vulneran gravemente los derechos al honor, intimidad y propia imagen de Dña. Otilia .

2.- Que la sentencia que en su día se dicte sea publicada en tres periódicos de difusión nacional y sea difundida en el programa de televisión Dolce Vita o en cualquier otro que le sustituya en su misma franja horaria y en los telediarios de la cadena Gestevisión Telecinco.

3.- Que se condene solidariamente a los codemandados a abonar a Dña. Otilia la cantidad de trescientos mil euros (300.000) en concepto de daños morales.

4.- Se requiera a los codemandados para que en lo sucesivo se abstengan, respectivamente de hacer manifestaciones y publicar artículos que vulneren los derechos al honor e intimidad de mi patrocinada.



5.- Se condene expresamente en costas a los codemandados por su temeridad y mala fe demostradas y/o vencimiento objetivo."

2. La procuradora Ana María Asensio Vegas, en representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que se desestimen íntegramente los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la demandante por su temeridad y mala fe".*

3. La procuradora Manuela Moñiz Mestre, en representación de la entidad Producciones Mandarina S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

*"desestimando íntegramente la demanda por lo que a esta parte se refiere y condenando a la demandante al pago de las costas generadas."*

4. La procuradora Elena Sánchez Delgado, en representación de María Consuelo , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que se desestime dicha demanda."*

5. El procurador Jesús Tortajada Sánchez, en representación de Juan María , contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

*"desestimatoria de las pretensiones de la actora con todos los pronunciamientos favorables para mi representado, D. Juan María , y expresa condena en costas para la actora."*

6. El Juez de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla dictó Sentencia con fecha 16 de diciembre de 2008 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda deducida por la procuradora Inmaculada del Nido Mateo en nombre y representación de Otilia contra Gestevisión Telecinco S.A., Producciones Mandarina S.L., Juan María y María Consuelo .*

*Declaro que los cuatro demandados han cometido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de Otilia , por medio de la participación, elaboración y difusión de la información relativa a la misma contenida en el programa Dolce Vita, emitido por la cadena Telecinco el día 2 de septiembre de 2007.*

*Declaro que las demandadas Gestevisión Telecinco S.A. y Producciones Mandarina S.L. han cometido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de Otilia , por medio de la captación incontestada y difusión de su imagen en el programa Dolce Vita, emitido por la cadena Telecinco el día 2 de septiembre de 2007.*

*Condeno a Gestevisión Telecinco S.A. a que dé difusión a esta sentencia en el mismo programa o en otro de similar horario y difusión. De no cumplirse esta condena, la emisión será llevada a cabo a instancias del demandante y a costa de esta demandada en otro medio de difusión, en iguales condiciones de horario y difusión.*

*Condeno a los cuatro demandados a que, de manera solidaria, indemnicen a Otilia , en la cantidad de 60.000 euros, más los intereses que esta suma devengue desde la fecha de esta sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 576.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil , por la intromisión cometida en su derecho a la intimidad.*

*Condeno a Gestevisión Telecinco S.A. y a Producciones Mandarina S.L. a que, de manera solidaria, indemnicen a Otilia , en la cantidad de 40.000 euros, más los intereses que esta suma devengue desde la fecha de esta sentencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 576.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil , por la intromisión cometida en su derecho a la propia imagen.*

*Los cuatro demandados quedan requeridos para que se abstengan de reiterar en manifestaciones o elaboración y difusión de información que vulneren de nuevo del derechos a la intimidad y a la propia imagen de la demandante Otilia ."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

7. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Gestevisión Telecinco S.A., Producciones Mandarina S.L., María Consuelo y Juan María .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante Sentencia de 14 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLO: Se desestiman los recursos interpuestos por la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., Producciones Mandarina, S.L., D.ª María Consuelo y D. Juan María contra la sentencia dictada por el Juzgado*



de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla con fecha 16/12/08 en el juicio ordinario n.º 105/08, y se confirma íntegramente la misma con imposición de las costas de esta alzada a las partes apelantes."

### Interposición y tramitación de los recursos de casación

8. La procuradora Ana María Asensio Vegas, en representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del artículo 20 a) y d) CE en relación con el art. 18; al prevalecer el derecho a libertad de expresión y de información. La doctrina de los usos sociales y actos propios (art. 2.1 LPDH) y la no vulneración del art. 7.3. 7.5 y 8.2 LPDH.

2º) Infracción de la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre el "reportaje neutral" en relación con el artículo 20.1.a) y d) CE.

3º) Infracción del art. 20 CE en relación con el artículo 9.2 LPDH.

4º) Infracción del artículo 9.3 LPDH."

9. La procuradora Manuela Moñiz Mestre, en representación de la entidad Producciones Mandarina S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los derechos fundamentales previstos en los apartados a) y d) del artículo 20.1 CE."

10. Por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2010, la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8ª, tuvo por interpuestos los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

11. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente las entidades Gestevisión Telecinco, S.A. representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González -Carvajal y Producciones Mandarina, S.L., representada por el procurador Federico Ortiz-Cañavare Levenfeld; y como parte recurrida Otilia, representada por la procuradora María Teresa García Aparicio. Autos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal.

12. Esta Sala dictó Auto de fecha 20 de noviembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A. y Producciones Mandarina, S.L. contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2010 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 2646/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario sobre protección del derecho al honor n.º 105/2008 del Juzgado de Primera instancia n.º 2 de Sevilla."

13. Dado traslado, la representación procesal de Otilia y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

14. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 2 de septiembre de 2007, en el programa de la cadena Tele 5 *Dolce Vita*, se emitió un reportaje suministrado por Producciones Mandarina, S.L. (en adelante, Mandarina), que contenía imágenes e información sobre la vida de la demandante. En este programa, la demandada María Consuelo y un grupo de personas, entre las que destacó el demandado Juan María, debatieron sobre el contenido de la información objeto de dicho reportaje. En el curso del debate, los demandados realizaron manifestaciones y comentarios sobre vicisitudes de la vida de Otilia y su relación con sus familiares, entre los que se encuentra un nieto que mantiene una relación sentimental estable con una persona, que a su vez es hija de una relevante artista fallecida en el año 2006.

2. Otilia interpuso una demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen contra Gestevisión Telecinco, S.A., Producciones Mandarina, S.L., Juan María y María



Consuelo por el reportaje y las declaraciones realizadas en el programa *Dolce Vita* emitido por Telecinco el día 2 de septiembre de 2007. En la demanda, además de la declaración de infracción, pedía una indemnización de 300.000 euros, la condena de los demandados a abstenerse de hacer manifestaciones que vulneren los derechos al honor e intimidad de la demandante, y a la publicación de la sentencia en tres periódicos de difusión nacional, así como su difusión en aquel programa o en el que le sustituya, en su misma franja horaria y en los telediarios de Telecinco.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda por las siguientes razones: i) el programa reveló las condiciones de vida de la demandante, las características de la vivienda en que vive, las humedades, la poca luz que entra desde la calle, lo anticuado de la instalación eléctrica, el calor en verano, el entorno depauperado en que la vivienda se halla y, en definitiva, la precariedad de medios de ella y del resto de su familia; ii) se utilizó información del ámbito privado de una persona para entretener al público con una discusión sobre el grado de maldad del nieto de la demandante por permitir ese estado de cosas; iii) no procedía un tratamiento diferenciado de la vulneración al derecho al honor, pues se divulgaron datos de su vida íntima supuestamente más vergonzantes a fin de someterla al escarnio público y la sanción por la intromisión en el derecho a la intimidad absorbe la antijuridicidad de un ataque al honor con independencia de la veracidad o no de la información divulgada; iv) la demandante, en su condición de abuela de una persona relacionada con un personaje público, no tenía la obligación de soportar que ninguna faceta de su personalidad fuera expuesta a la curiosidad del público y menos si la información se refería a aspectos de su vida íntima y de las relaciones con su familia; v) la demandante no prestó su consentimiento para la emisión del reportaje que se presentó como un logro por haber vencido su negativa a hablar con los reporteros que la persiguieron que intentaron que abriera la puerta de su casa y la siguieron en la calle y la última respuesta de la demandante sobre la falta de relación con su nieto fue un intento de que cesara el insoportable acoso al que fue sometida; vi) de la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen son responsables, únicamente, Mandarin Producciones y Telecinco, pues los demandados María Consuelo y Juan María no participaron en la captación ni en la difusión de la imagen de la demandante.

La sentencia de primera instancia consideró que, a pesar de las circunstancias en que se produjo la intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (un programa de gran audiencia, que perturbó la tranquilidad de la demandante), la indemnización solicitada era exagerada, por lo que la redujo a 60.000 euros por la intromisión en el derecho a la intimidad y 40.000 euros por la intromisión en el derecho a la propia imagen. También condenó a los cuatro demandados a abstenerse en el futuro de reiterar manifestaciones o difundir informaciones que vulneraran de nuevo los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la demandante.

4. Esta sentencia fue recurrida en apelación por los cuatro demandados. La desestimación de los recursos de apelación de Telecinco y Mandarin, que son quienes ahora recurren en casación, se fundó en las siguientes razones: i) la doctrina del reportaje neutral no era aplicable, pues las manifestaciones de la codemandada Sra. María Consuelo tenían por finalidad iniciar un debate, en el que tuvo un papel preponderante el codemandado Sr. Juan María, y en el que se afirmó que "*la demandante se muestra violenta porque teme que se conozca donde vive y que los problemas con su nieto son por haberse negado este a hacerle un favor económico*"; ii) la notoriedad de los hechos publicados que alega Mandarin, no puede justificar la intromisión en el derecho a la intimidad, pues ni se ha acreditado esa notoriedad ni mucho menos en qué consiste, ni tampoco su concurrencia exoneraría de responsabilidad a los autores de la intromisión, pues la divulgación de un hecho que atenta contra los derechos fundamentales a la intimidad personal o al honor no posibilitan jurídicamente la publicación reiterada de los mismos; iii) no puede sostenerse que la demandante fuera un personaje público por la circunstancia de que uno de sus nietos tuviese relación con la hija de unos personajes famosos y le transmitiera esa condición, pues la demandante ni ejercía un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, ni se había prodigado en los medios de comunicación y a lo largo del reportaje su negativa a intervenir fue clara y reiterada; iv) no se acreditó la veracidad de la información, y además era irrelevante, pues la revelación de las circunstancias precarias en las que desarrollaba su vida la demandante y las referencias a las malas relaciones con alguno de sus familiares supusieron la difusión de hechos pertenecientes a su intimidad; v) la noticia no tenía interés público ya que no se trataba de asuntos de relevancia pública que fueran de interés general por las materias a que se referían o por las personas que en ellas intervinieron, sino que se trataba de satisfacer la curiosidad ajena; vi) se conculcó el derecho a la propia imagen de la demandante con independencia de la mayor o menor duración de las imágenes que reproducían su figura.

La Audiencia confirmó la indemnización concedida a la demandante, tras considerar que la sentencia apelada valoró correctamente que el programa tenía gran audiencia, y fue emitido por una cadena de televisión de ámbito estatal y a una hora *prime time*.

5. Contra esta sentencia interpusieron recursos de casación Telecinco y Mandarin.



El recurso de casación de Telecinco se articula en los siguientes motivos: i) El primero se basa en la infracción del art. 20 a ) y d) CE , en relación con el art. 18, al prevalecer el derecho a la libertad de expresión y de información sobre los derechos que se declaran infringidos; ii) el segundo se funda en la vulneración de la consolidada jurisprudencia sobre el "reportaje neutral", en relación con el art. 20.1.a ) y d) CE ; iii) el tercero se basa en la vulneración del art. 20 CE , en relación con el art. 9.2 LPDH, que imposibilita acordar condenas de futuro indeterminadas y genéricas como la acordada por el juzgado de instancia y confirmada por la audiencia; iv) y el cuarto se funda en la infracción del art. 9.3 LPDH, al aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización de manera claramente arbitraria e irracional, sin que pueda atenderse a criterios "sancionadores" o disuasorios como los manejados por la audiencia para confirmar la condena de 100.000 euros.

Por su parte, el recurso de Mandarina se articula en un sólo motivo, que se funda en la vulneración de los derechos fundamentales previstos en los apartados a ) y d) del art. 20.1 CE . Este único motivo se desarrolla en cinco apartados: i) la veracidad de la información aparecida en el programa *Dolce Vita* en relación con la demandante y su derecho a la intimidad; ii) la errónea interpretación por parte de la sentencia recurrida de la teoría del «reportaje neutral», que es plenamente aplicable; iii) la errónea interpretación por la sentencia recurrida de la relevancia pública de la información difundida; iv) la inexistente infracción del derecho a la propia imagen; y v) la incorrecta cuantificación de los daños morales efectuada por la audiencia.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación de los recursos.

En atención a que guardan una relación común los dos primeros motivos del recurso de Telecinco y el único de Mandarina, los trataremos conjuntamente. Luego abordaremos por separado el resto de los motivos.

### **Motivos primero y segundo del recurso de Telecinco y motivo único del recurso de Mandarina**

**6. Formulación de los motivos .** El *motivo primero* del recurso de Telecinco se formula del siguiente modo: «Al amparo del art. 477.2.1. ° LEC , por infracción del artículo 20 a ) y d) de la Constitución en relación con el art. 18; al prevalecer el derecho a libertad de expresión y de información de mi representada en el caso de autos. La doctrina de los usos sociales y actos propios ( art. 2.1 LO 11/982 ) y la no vulneración del art. 7.3. 7.5 y 8.2 de la LO 11/982 ». El *motivo segundo* se formula «Al amparo del art. 477.2.1° de la LEC , por vulneración de la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre el "reportaje neutral" en relación con el artículo 20.1.a ) y d) de la CE ».

Estos motivos se fundan, en síntesis, en que: i) en el juicio de ponderación entre la libertad de información y de expresión y el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen deben prevalecer los primeros, porque el reportaje posee los requisitos de veracidad e interés público y debe tenerse en cuenta el contexto, pues es un programa de crónica rosa emitido en directo; ii) Telecinco no intervino en la confección de la información y, por tanto, era aplicable la doctrina del reportaje neutral; iii) el programa se refería esencialmente al nieto de la demandante, Jose Manuel , relacionado sentimentalmente con un personaje público que tiene relevancia social, pública, e interés informativo para el público de la cadena, y la referencia a la abuela del Sr. Jose Manuel es accesoria y secundaria; iv) no se vulneró el derecho a la intimidad de la demandante, pues solo se mencionaron las características de la casa en la que vive; y v) la imagen de la demandante es accesoria porque nada se comenta sobre su aspecto físico.

El *motivo único* del recurso de casación de Mandarina se enuncia de la siguiente forma: «Por vulneración de los derechos fundamentales previstos en los apartados a ) y d) del artículo 20.1 de la Constitución al amparo del n. ° 1 del apartado 2 del art. 477 LEC ».

El motivo se funda, en síntesis, en que: i) si las afirmaciones referidas a una persona no son veraces, no pueden atentar contra su intimidad; ii) resultaba aplicable la doctrina del reportaje neutral; iii) la información tenía relevancia pública, pues se refería a la abuela del Sr. Jose Manuel ; y iv) no se ha producido violación del derecho a la imagen.

Procede desestimar estos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**7. Jurisprudencia sobre la colisión de los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, con el derecho de información y la libertad de expresión.** Para resolver el presente recurso conviene, como hemos hecho en otras ocasiones, tener presente la jurisprudencia sobre la colisión entre estos derechos fundamentales.

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



CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

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

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

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen pueden verse limitados por el ejercicio de las libertades de información y expresión.

Cuando entran en conflicto unos y otros derechos, es preciso dirimir cuando está justificada la reseñada limitación. Para ello hemos de resolver el conflicto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso ( SSTS 1089/2008, de 12 de noviembre ; 849/2008, de 19 de septiembre ; 65/2009, de 5 de febrero ; 111/2009, de 19 de febrero ; 507/2009, de 6 de julio ; 427/2009, de 4 de junio ; 800/2010, de 22 de noviembre ; 17/2011, de 1 de febrero ). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen. Esta posición prevalente deriva de que aquel derecho resulta esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático ( SSTC 134/1999, 154/1999, 52/2002 ).

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

La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva:

i) la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública ( STC 68/2008 ; y SSTS 982/2000, de 25 de octubre, 241/2003, de 14 de marzo, 862/2004, de 19 de julio, 507/2009, de 6 de julio ), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el art. 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 1148/1997, de 17 de diciembre (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones y no se presta a una demostración de exactitud ( STC



50/2010 de 4 de octubre). Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada ( SSTC 139/2007 , 29/2009, de 26 de enero ). Para valorar la veracidad de la información debe ponderarse el respeto a la presunción de inocencia ( SSTC 219/1992 ; 28/1996 ; 21/2000 ), a la que no se opone la difusión de una información relativa a la apertura de una investigación policial y judicial contra el autor de un presunto delito que puede afectar al interés público ( STC 129/2009, de 1 de junio ; y SSTS 247/2001, de 16 de marzo , 540/2001, de 31 de mayo , 1089/2008, de 12 de noviembre ). La protección de la libertad de información no resulta condicionada por el resultado del proceso penal, de modo que no es obstáculo que el hecho denunciado no se haya declarado probado en un proceso de esta naturaleza ( STC 297/2000 y STS 946/2008, de 24 de octubre ).

iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto ( SSTC 112/2000 , 99/2002 , 181/2006 , 9/2007 , 39/2007 , 56/2008 de 14 de abril ; y SSTS 100/2009, de 18 de febrero , 456/2009, de 17 de junio ). La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella ( SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 3 ; 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 11/2000, de 17 de enero, F. 7 ; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8 ; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5 ; y 148/2001, de 15 de octubre , F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio , 198/2004, de 15 de noviembre , y 39/2005, de 28 de febrero ).

**8. Desestimación del motivo de casación.** La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la demandante, atendidas las circunstancias del caso, no pueden prevalecer la invocada libertad de expresión y de información. En consecuencia, se aprecia la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta conclusión, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, se funda en los siguientes razonamientos.

En el caso examinado, el reportaje litigioso sobre cuyo contenido se proyecta la demanda, pone de manifiesto que se ejercita conjuntamente el derecho de información y la libertad de expresión, pues además del reportaje intervinieron en el programa distintos colaboradores que dieron su opinión.

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

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

i) El examen de las circunstancias del caso revela que la demandante no puede ser considerada como un personaje de notoriedad pública, lo cual llevaría a la consideración de que su derecho a la intimidad se encuentra tan protegido como el del resto de ciudadanos que no han renunciado a diversas esferas de su intimidad. Su derecho a la intimidad, en este caso, no cede ante la necesaria libertad de expresión ni el derecho de información, pues el único interés deriva de ser la abuela de un personaje de proyección pública que goza de celebridad y conocimiento público por ser la pareja de la hija de una conocida cantante de este país. En este sentido, nos pronunciamos en la STS 169/2011, de 23 de marzo .

En consecuencia, no existía, propiamente, un interés público en el asunto, sino una mera finalidad de esparcimiento, máxime si atendemos al tono del programa en el que se emitió el reportaje y a que los datos difundidos estaban relacionados con la curiosidad por conocer la relación que mantenía Jose Manuel con su familia, en este caso, con su abuela. El reportaje tampoco estaba directamente encaminado a la formación de la opinión pública, por lo que desde la perspectiva del escaso interés público del asunto, el grado de afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

ii) El requisito de veracidad resulta de menor trascendencia cuando se afecta el derecho a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen. Conviene precisar que la veracidad solo es objeto de examen en los supuestos en los que la libertad de información está afectada, pues no es elemento que deba ser valorado en la libertad de opinión y en el derecho a la intimidad, pues en estos casos se protege la emisión de opiniones, que no



se prestan a una demostración de exactitud, y la vida íntima de las personas, con independencia de que los hechos transmitidos sean verdad.

No nos encontramos, en contra de lo que consideran Telecinco y Mandarin, ante un "reportaje neutral" pues, como indica la Audiencia Provincial, en el programa se desarrolló un debate entre los distintos intervinientes, lo que pone de manifiesto que el medio informativo no se limitó a transmitir el reportaje elaborado sino que provocó el contenido de gran parte de las manifestaciones. El propio formato del programa, con periodistas que intervienen directamente y, al dar su opinión sobre los hechos, generan preguntas, respuestas y otras opiniones, impide que podamos considerar que nos encontramos ante un supuesto de reportaje neutral (en este sentido, se han pronunciado las SSTS 660/2010, de 3 de noviembre, 775/2011, de 27 de octubre y 57/2012, de 13 de febrero).

En todo caso, respecto del derecho a la intimidad, el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones, no es el de la veracidad, sino el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aún siendo verdadera, resulte necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. Por eso, en la ponderación de los derechos en conflicto, debe prevalecer el derecho a la intimidad sobre la libertad de información.

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

Tanto el reportaje emitido como el debate que se promovió a continuación afectaron a la vida privada del demandante, pues carece de interés público, en cuanto no se trata de una persona pública, cómo es su vivienda, las incomodidades que soporta o sus relaciones familiares con independencia de que su nieto tenga una relación con una persona de notoriedad pública y social. El contenido de las manifestaciones difundidas en el programa se refería, por consiguiente, a hechos que objetivamente afectan a la intimidad de la demandante y que fueron divulgados.

iv) El derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo, que supone la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen, sin que ello elimine su facultad, inmersa en la vertiente negativa del derecho, de no autorizar o impedir la reproducción de su imagen. Desde la perspectiva del derecho a la información y el derecho a la imagen, debe primar en el supuesto que nos ocupa el derecho a la propia imagen, pues la demandante es una persona privada y no puede ser despojada de su derecho a disponer de su propia imagen.

No existe prueba de que la demandante hubiera prestado su consentimiento expreso para la difusión de su imagen por una cadena televisiva de ámbito nacional en horario de máxima audiencia. Las imágenes fueron tomadas sin que la demandante poseyera proyección o notoriedad pública. La información se refería a hechos que objetivamente formaban parte de la intimidad de la persona afectada y estaba encaminada a divulgarlos.

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

De lo expuesto resulta que la demandante era una persona desconocida, no ejercía una profesión de notoriedad o proyección pública, todo lo cual hace que la imagen de la demandante no fuera de esencial importancia para la transmisión a la opinión pública de la información que se quería ofrecer y de este modo se ha producido una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen conforme al artículo 7 LPDH.

La intromisión que supuso la grabación de la demandante no era necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo ni proporcionado para alcanzarlo. El reportaje constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante, pues se hizo sin su consentimiento y no son aplicables las excepciones del artículo 8.2.a) y c) LPDH, porque era una persona desconocida y su imagen es la principal.

En conclusión, el derecho de información y la libertad de expresión no pueden en este caso prevalecer sobre los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen de la demandante, pues el grado de afectación de los primeros es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad. No se advierte, pues, que la sentencia recurrida, cuya valoración es totalmente acorde con todo lo aquí razonado, incurra en la infracción que se le reprocha.

### **Motivo tercero del recurso de casación de Telecinco**

**9. Formulación del motivo tercero del recurso de casación de Telecinco.** El motivo de fórmula del siguiente modo: «Al amparo del art. 477.2.1º de la LEC, por vulneración del art. 20 CE en relación con el artículo 9.2 de la LO 11/1982, de protección al honor a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), que imposibilita acordar





condenas de futuro indeterminadas y genéricas como la acordada por el juzgado de instancia y confirmada por la Audiencia Provincial de Sevilla».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida condena a Telecinco a que se abstenga de «reiterar manifestaciones o elaboración y difusión de información que vulneren de nuevo los derechos a la intimidad y la propia imagen de la demandante», lo que constituye una condena de futuro que vulnera los artículos citados y supone una censura previa.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**10. Desestimación del motivo: condena de futuro.** El art. 9.2 LPDH comprende una tutela reparadora y una tutela inhibitoria como acción de cesación y abstención. Es decir, la prohibición del demandado de repetir en el futuro una conducta idéntica o análoga. La petición de que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar el derecho a la intimidad y a la propia imagen a fin de evitar intromisiones ulteriores se encuadra en la denominada tutela de abstención.

Según la STS 42/2005, de 11 de febrero, las medidas preventivas a que se refiere el artículo 9 LPDH forman parte de la tutela cautelar, de naturaleza provisional, a lo que podría sumarse que la imposición del respeto a la ley y a los derechos fundamentales en particular dimana directamente de la norma jurídica, y constituye un imperativo del deber de respeto a la ley, y no nace, salvo casos excepcionales, de un fallo judicial.

La sentencia de primera instancia requirió a los cuatro demandados para que se abstuvieran de volver a difundir información y manifestaciones que vulneraran los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la demandante. Esta medida, ratificada por la audiencia tras la desestimación de los recursos de apelación, a la vista de las características de la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, trataba de proteger la privacidad de la demandante. Esta Sala la considera proporcionada al fin perseguido dada la entidad de la intromisión ilegítima padecida por la demandante.

#### **Motivo cuarto del recurso de casación de Telecinco y apartado e) del único motivo de casación de Mandarinina**

**11. Formulación de los motivos.** El cuarto motivo del recurso de Telecinco se enuncia de la siguiente forma: «Al amparo del art. 477.2.1º LEC, por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), al aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización de manera claramente arbitraria e irracional. No siendo atendibles criterios sancionadores o disuasorios como los manejados por la sentencia de apelación para confirmar la condena de 100.000 euros».

El motivo se funda, en síntesis, en que: i) cuando se realiza una ponderación ilógica y arbitraria del daño moral cabe su revisión casacional; ii) la audiencia en lugar de aplicar las pautas del art. 9.3 LPDH, considera que la satisfacción moral solo puede obtenerse con una indemnización de tal calibre que sea disuasoria de futuros incumplimientos y de cierto carácter sancionador, pero este tipo de indemnizaciones no deben ser sancionadoras ni disuasorias simplemente reparadoras del daño moral ocasionado; iii) la sanción de 100.000 euros convierte la indemnización en abusiva y desproporcionada.

Mandarinina dedica el apartado e) de su único motivo del recurso de casación a la cuantía de la indemnización. Argumenta que la indemnización concedida es desproporcionada, tiene carácter punitivo y por eso la sentencia recurrida no se ajusta al artículo 9.3 LPDH. La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta hechos relevantes que afectan a la graduación de la indemnización concedida: i) la demandante opinó frente a las cámaras de forma voluntaria y contestó a las preguntas de los redactores; ii) la demandante es un personaje público; iii) los hechos difundidos en el programa *Dolce Vita* sobre la demandante eran públicos y notorios en Sevilla, al ser una persona muy conocida en su barrio dada la relación sentimental que mantiene su nieto con un conocido personaje de la prensa rosa; y, iv) Mandarinina Producciones no originó directamente las manifestaciones efectuadas por D.<sup>a</sup> María Consuelo y D. Juan María y, no sería responsable.

Procede desestimar los motivos por las razones que exponemos a continuación.

**12. Desestimación de los motivos: cuantía de la indemnización.** Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba solo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación del *quantum* [cuantía].

La fundamentación de ambos motivos de casación son insuficientes para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia recurrida, pues no aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios



establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

La indemnización se ha fijado atendiendo a los criterios establecidos en el art. 9.3 LPDH, pues la sentencia recurrida confirma la sentencia de primera instancia, que argumenta detalladamente sobre las diversas circunstancias concurrentes para justificar el cálculo de la indemnización concedida: la difusión y el beneficio obtenido. Y distingue la indemnización por la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y por la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen.

Estimamos adecuada la indemnización (100.000 euros), pues la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen son imputables tanto a la productora del programa Mandarina, como a la cadena de televisión Telecinco. De esta forma cada uno de los recurrentes contribuyó eficazmente, de manera conjunta y sin posible distinción de cuotas, a la vulneración producida, por lo que debe mantenerse su condena solidaria.

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

#### **Costas**

**13.** La desestimación de los recursos de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a los recurrentes ( art. 398.1 LEC ).

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A., y de Producciones Mandarina S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 8ª), de 14 de junio de 2010 (rollo núm. 2646/2009 ), que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla de 16 de diciembre de 2008 (juicio ordinario núm. 105/08). Imponemos a los recurrentes las costas generadas por sus respectivos recursos.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.