



Roj: **STS 3841/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3841**

Id Cendoj: **28079110012015100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2015**

Nº de Recurso: **328/2014**

Nº de Resolución: **487/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 21160/2013,**
STS 3841/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DON Leovigildo contra la sentencia de 20 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), en el rollo de apelación nº 631/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 830/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 89 de Madrid.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña Alicia Casado Deleito, en nombre y representación de DON Leovigildo .

Han comparecido en calidad de partes recurridas la Procuradora doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de la mercantil CUARZO PRODUCCIONES, SL, DOÑA Delia y DOÑA Juliana y el procurador don Manuel Sánchez -Puelles González -Carvajal , en nombre y representación de las mercantiles GESTEVISIÓN TELECINCO SA, y ATLAS ESPAÑA ,SA.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La Procuradora de los Tribunales doña Alicia Casado Deleito, en nombre y representación de don Leovigildo , formuló demanda de juicio ordinario contra GESTEVISIÓN TELECINCO SA, contra CUARZO PRODUCCIONES, SL, contra DOÑA Juliana y contra DOÑA Delia , suplicando al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«[...] 1. Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte de los codemandados, en el derecho al honor, de don Leovigildo al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, y de conformidad con el artículo 18.1 de la Constitución Española .

2. Se condene a los codemandados a que abonen indemnización de daños y perjuicios por dicha vulneración, en los derechos personales de mi representado en la cantidad de 500.000 € (QUINIENTOS MIL EUROS).

3. Se condene a demandada a la cesación de dicha intromisión ilegítima en los derechos de la vida privada de mi representada, y que en lo sucesivo se abstengan de realizar actos semejantes de intromisión en los derechos de mi mandante.

4. Se condenen costas a los codemandados. ».



2. Por Auto de 11 de mayo de 2009 se admitió a trámite la demanda y se procedió a dar traslado de la misma a las partes.

3. La representación procesal de don Leovigildo, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra la Agencia de Televisión Latino Americana de Servicios y Noticias España SA, suplicando al Juzgado:

«[...] 1. Se declare la existencia de intromisión ilegítima, por parte de la demandada, en el DERECHO AL HONOR, de don Leovigildo al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y de conformidad con el art. 18.1 de la Constitución Española.

2. Se condene a la demandada a que abone indemnización de daños y perjuicios por dicha vulneración, en los derechos de mi representado, en la cantidad de 50.000 Euros. (Cincuenta mil euros).

3. Se condene a la demandada a la cesación de dicha intromisión ilegítima en los derechos de la vida privada de mi representado, y que en lo sucesivo se abstengan de realizar actos semejantes de intromisión en los derechos de mi mandante.

4. Se condene en costas a la demandada. ».

4. El procurador don Manuel Sánchez -Puelles González -Carvajal, en nombre y representación de la mercantil GESTEVISIÓN TELECINCO SA contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

« Que tenga por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y sus copias y admitiéndolo, se sirva tener por contestada la demanda; y en su virtud, previos los trámites procedentes, se sirva dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la demandante, con lo demás que en derecho proceda. »

5. La Procuradora doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de CUARZO PRODUCCIONES, S.L, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado dictase sentencia por la que:

«[...] se desestimen todos y cada uno de los pedimentos solicitados en la demanda y, en su consecuencia se dictamine a favor de mis representados, declarando que no deben pasar por los pedimentos de la demanda, condenando en costas a la demandante por su temeridad y mala fe manifiestas » .

6. La procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura, en nombre y representación de doña Delia, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] se dicte en su día sentencia en la que se desestimen todos y cada uno de los pedimentos solicitados en la demanda y, en su consecuencia se dictamine a favor de mi representada, declarando que no deben pasar por los pedimentos de la demanda, condenando en costas al demandante por su temeridad y mala fe manifiestas. »

7. La procuradora doña Soledad Valles Rodríguez, en nombre y representación de doña Juliana, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] tenga por contestada la demanda en nombre de mi patrocinada en adecuado tiempo y forma y de conformidad a la misma y tras el oportuno recibimiento del pleito a prueba se dicte sentencia desestimando las pretensiones contra mi patrocinada con expresa condena en costas. » .

8. El 12 de diciembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia número 89 de Madrid dictó sentencia cuyo fallo es como sigue:

«Debo estimar y estimo parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por DON Leovigildo (ostentado su representación DOÑA ALICIA CASADO DELEITO); frente a GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. (ostentando su asistencia jurídica DOÑA ITZIAR RUANO ARJONILLA y su representación DON MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES Y GONZÁLEZ CARVAJAL); frente a LA AGENCIA DE TELEVISIÓN LATINOAMERICANA DE SERVICIOS Y NOTICIAS ESPAÑA, S.A. --ATLAS-- (con iguales dirección jurídica y representación que GESTEVISIÓN); frente a CUARZO PRODUCCIONES, S.L. (con representación técnica de DOÑA ALMUDENA GIL SEGURA y dirección letrada a cargo de DON RICARDO IBÁÑEZ CASTRESANA); frente a DOÑA Juliana (con la misma dirección letrada y representación técnica de CUARZO); y frente a DOÑA Delia (con la misma dirección letrada y representación técnica que CUARZO y DOÑA Juliana);y en su virtud: PRIMERO.- Declaro que DOÑA Delia, GESTEVISIÓN y CUARZO han vulnerado el derecho al honor de DON Leovigildo al pronunciar y emitir las siguientes manifestaciones: es un " cirujano sin escrúpulos "; gana " por la cara y en negro 50 o 60 millones de pesetas haciendo barbaridades"; . " la ley no le está quitando la licencia, no le está encerrando " "este señor es un carnicero"; tiene prohibición de ejercer en EE.UU. y "creo que por entonces no era cirujano plástico"; condenando a estos codemandados a cesar en el pronunciamiento, exhibición o publicación de esas manifestaciones.SEGUNDO.-Condeno a DOÑA Delia al pago a DON Leovigildo de la suma de DOSCIENTOS EUROS; y a GESTEVISIÓN y CUARZO, la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS. TERCERO.-Absuelvo a DOÑA Juliana



y a ATLAS de las acciones dirigidas contra ellas por DON Leovigildo , condenando a éste al pago de las costas de aquéllas. CUARTO.- En relación al resto de colitigantes, con excepción de la referencia recogida en el ordinal anterior, no se realiza imposición de costas a ninguna de las partes. No se realiza imposición de las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes.».

Tramitación en segunda instancia.

9. Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Leovigildo , correspondiendo su tramitación a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 20 de diciembre de 2013 con el siguiente FALLO:

«Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Alicia Casado Deleito, en representación de D. Leovigildo , así como las impugnaciones formalizadas por la Procuradora Dña. Almudena Gil Segura en representación de CUARZO PRODUCCIONES, S.L., Dª Delia y Dª Juliana , y del Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en representación de GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., todas frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 89 de Madrid con fecha doce de diciembre de dos mil once , en el procedimiento ordinario número 890/2009 al que se acumuló el procedimiento ordinario número 1656/2009 procedente del Juzgado de Primera Instancia número 63, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada al recurrente y a las impugnantes».

Interposición y tramitación de los recursos de casación.

10. La procuradora Dª Alicia Casado Deleito, en nombre y representación de D. Leovigildo interpuso recurso de casación contra la sentencia de 20 de diciembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 8ª), en el rollo de apelación 631/2012 , con base en los siguientes motivos:

Primero: Se invoca la deficiente aplicación del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 mayo 1982 en relación al derecho al honor.

Segundo: Se invoca deficiente aplicación del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 mayo 1982.

11. Por Diligencia de Ordenación de 28 de enero de 2014, se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala.

12. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes con sus respectivos procuradores ya mencionados anteriormente.

13. La Sala dictó Auto el 7 de octubre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«LA SALA ACUERDA :

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Leovigildo , contra la sentencia dictada, con fecha 20 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), en el rollo de apelación nº 631/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 830/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 89 de Madrid.».

14. Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, la representación procesal de CUARZO PRODUCCIONES, SL, DOÑA Delia y DOÑA Juliana y de las mercantiles GESTEVISIÓN TELECINCO SA, y ATLAS ESPAÑA ,SA. formularon oposición a los recursos interpuestos de contrario.

15. El Ministerio Fiscal en su informe, impugnó los motivos del recurso formulado, al amparo del apartado 2º del artículo 477 de la LEC .

16. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 22 de julio de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO. Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Leovigildo formuló demanda de juicio ordinario contra:(i) Gestevisión Telecinco SA; (ii) La Agencia de Televisión Latinoamericana de Servicios y Noticias España SA, - ATLAS- ; (iii) Cuarzo Producciones SL; (iv) Doña Delia ; (v) Doña Juliana .



En ella se postulaba: (i) La declaración de existencia de intromisión ilegítima de todos los codemandados en el honor del actor; (ii) La condena de ellos a abonar a éste la suma de quinientos mil euros (500.000 €).

2. Los hechos probados que se han valorado son los siguientes:

(i) "El día 22 de diciembre de 2008 la cadena de televisión TELECINCO, ' propiedad de GESTEVISIÓN TELECINCO, emitió el programa ROJO Y NEGRO, de CUARZO PRODUCCIONES, en el que DOÑA Juliana , codemandada, al referirse a incidencias postoperatorias de la intervención en las mamas que le practicó DON Leovigildo , manifestó que "un día coge una pinza y me la sacó, la prótesis, ahí mismo en su despacho".

También se quejó DOÑA Juliana de que no fue atendida con sutileza ni consideración en el período postoperatorio, con detalles como indicarle una telefonista del actor que "los puntos tienen que supurar" y que para conocer el estado en que se encontraba la zona "se lo huelva ella".

(ii) DOÑA Delia , codemandada que también fue operada por el actor, declaró en lo que a este proceso importa lo siguiente: mi primera intervención con el señor Leovigildo , la primera operación iba a ser el día 1 de abril de 2005, yo entré a quirófano, me desperté en la habitación y pregunté, claro bajo los efectos de la anestesia uno no está consciente, pregunté y me dijeron... mis padres estaban allí y mi marido, y me dijeron que no me habían operado. Pregunté el por qué y me dijeron que porque me había dado un espasmo bronquial, o sea, ya de entrada ahí el día 1 de abril del señor Leovigildo no me mató. Yo me informé y me dijeron que eso es que me había puesto anestesia como, vamos como para mínimo, mínimo un elefante".

Sostuvo la misma codemandada que por la actuación del actor sintió "pena, asco, odio, ganas de morirme, ganas de asesinar a este señor (...)", llegando al punto de considerar que le ha destrozado la vida, intentando quitársela ella misma a resultas del padecimiento, y habiéndose mudado de ciudad también por mor del sufrimiento.

Con ocasión de una visita postoperatoria a la consulta del actor, aquél, manifestó, "me llenó de sangre, el suelo se llenó todo de sangre".

(iii) Además de las afirmaciones verbalizadas por las dos codemandadas, en el programa apareciendo sobre impresionadas o fueron pronunciados por quien lo presentaba las siguientes frases, atribuidas a terceros comunicantes telefónicamente:

--"Soy un monstruo por culpa de un cirujano sin escrúpulos".

--"El mismo doctor le destrozó la cara y el cuerpo a mí hermana".

--En un estiramiento de cara "ha hecho un agujero en la parte izquierda, uno mayor y otro menor, a la altura de las orejas" y "al funcionamiento de las mandíbulas eso se desangra y ese está en que en cualquier momento revienta".

--El actor ganaría como cirujano, mensualmente "por la cara y en negro 50 o 60 millones de pesetas haciendo barbaridades" y "la ley no le está quitando la licencia, no le está encerrando"

--"Es un tipo que no es nada responsable, creo que por entonces no era ni cirujano plástico"este señor es uncarnicero"

--Que el actor tiene prohibición de ejercer en EE. UU.

(iv) Cadena y productora codemandadas, en otro programa llamado EL PROGRAMA DE ANA ROSA, o "AR", el día 29 de diciembre de 2008, de nuevo entrevistaron a DOÑA Delia que reiteró el sufrimiento postoperatorio padecido, las infecciones y dos intentos de suicidio. En este programa DON Delia afirmó además:

"(...) una persona así no puede seguir haciendo estos crímenes, que vas a hacerte algo con una ilusión y sales de un quirófano completamente destrozada. Yo voy camino de 4 años y este señor todavía sigue operando".

(v) El día 10 de diciembre de 2011 la también demandada mercantil ATLAS publicó en la página web del periódico Las Provincias un artículo y un vídeo, en cuyo contenido se encuentran las siguientes frases:

--"Una mujer denuncia negligencia en una operación de pechos en Alicante".

--"Tras una grave infección sigue teniendo fuertes dolores que combate con medicación y la atención de un psicólogo".

--"El doctor sin previo aviso y sin ningún tipo de esterilización y sentada en la silla de la consulta, le quita con una pinza y a través de la cicatriz la prótesis de ese pecho, explicándole que en tres meses más le volvería a operar y meter la prótesis".



(vi) constituye un hecho que el actor no ha sido condenado penalmente por negligencia médica alguna a fecha de la interposición de la demanda, y sí en dos ocasiones, civilmente, de igual manera que se admite que no ha sufrido veto o prohibición específica alguna para ejercer en los EE. UU."

3. La sentencia del juzgado de primera distancia estimó parcialmente la demanda en los siguientes términos:

(i) *"Declaró que DOÑA Delia , GESTEVISIÓN y CUARZO han vulnerado el derecho al honor de DON Leovigildo al pronunciar y emitir las siguientes manifestaciones: es un "cirujano sin escrúpulos" gana "por la cara y en negro 50 o 60 millones de pesetas haciendo barbaridades" "la ley no le está quitando la licencia, no le está encerrando" "este señor es un carnicero' tiene prohibición de ejercer en EE. UU. y "creo que por entonces no era cirujano plástico", condenando a estos codemandados a cesar en el pronunciamiento, exhibición o publicación de esas manifestaciones.*

(ii) *Condeno a DOÑA Delia al pago a DON Leovigildo de la suma de DOSCIENTOS EUROS; y a GESTEVISIÓN y CUARZO, la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS.*

(iii) *Absuelvo a DOÑA Juliana y a ATLAS de las acciones dirigidas contra ellas por DON Leovigildo , condenando a éste al pago de las costas de aquéllas."*

4. Su decisión contiene la siguiente motivación:

(i) La mercantil ATLAS ejerció su derecho de libertad de información, al limitarse a transmitir la denuncia de una paciente, y, de ahí, que se desestime la intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor.

(ii) Tampoco se aprecia tal intromisión en las frases entrecomilladas de Doña Delia y Doña Juliana , pronunciadas en el programa Rojo y Negro, por tratarse de valoraciones personales de pacientes, que no incluyen opiniones médicas sino sentimientos vividos por ellas, empleando un lenguaje vulgar.

(iii) Sí supone intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, por la gravedad de la expresión, la manifestación de doña Delia , en el programa de Ana Rosa o AR el 29 de diciembre de 2008, en el sentido de que *"no puede seguir haciendo estos crímenes"*.

(iv) También supone tal intromisión, por no tener apoyo en el reportaje neutral al no limitarse las mercantiles a reproducir las intromisiones sino que incluso las incluye en las llamadas "voces en off" , las llamadas de terceras personas, no demandadas, al programa Rojo y Negro, por ser algunas inveraces y otras innecesariamente ofensivas.

(v) La indemnización a satisfacer por doña Delia se justifica por ponerse en relación la desacertada expresión con su calidad de perjudicada y el importante daño sufrido.

Las atinentes a las mercantiles por ponerse en relación: a) el mayor número de frases conculcadoras del honor ; b) beneficios obtenidos por la totalidad del programa; c) duración de éste en relación al actor, dentro de su total extensión; d) falta de acreditación de una merma de pacientes a raíz de lo publicado; e) existencia de sendas condenas civiles por mala praxis del actor.

5. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Leovigildo , combatiendo la desestimación de la demanda formulada contra doña Juliana y ATLAS, e interesando la ampliación de la condena por el resto de las afirmaciones alegadas en la demanda, así como solicitando la ampliación de la cuantía de la indemnización.

La impugnación formalizada por las partes demandadas interesó la revocación de la sentencia y que, en su lugar, se les absolviese de las pretensiones de la actora.

6. Correspondió el conocimiento del recurso a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia del 20 diciembre 2013 por la que se desestimaba el recurso de apelación y las impugnaciones deducidas.

7. Al motivar su decisión coincide con la argumentación de la sentencia de primera instancia en cuanto a la intromisión o no en el derecho al honor del actor.

Respecto al quantum indemnizatorio coincide también con la primera instancia en el carácter de perjudicada de doña Delia , con el padecimiento de secuelas de entidad derivadas de la intervención. Respecto de las entidades mercantiles condenadas destaca que la materia tratada era de un evidente interés, que parte de la difusión se hizo en horario nocturno, que no consta su incidencia en el ámbito mercantil y profesional del demandante ni existen, tampoco, datos que permitan inferir la elevación de los beneficios supuestamente obtenidos por los programas. Todo ello, unido a las circunstancias que recoge la sentencia de primera instancia, a las que remite , le conduce a no considerar desproporcionada ni en más ni en menos la sentencia dictada por el Juzgado, confirmando su decisión.



8. Contra la sentencia del Tribunal de instancia interpuso la representación procesal de don Leovigildo recurso de casación articulando dos motivos con la enunciación que más adelante exponremos. Se admitió el recurso por Auto del 7 octubre 2014 y, tras los oportunos traslados, se opusieron a su estimación las partes demandadas que formalizaron la oposición así como el Ministerio Fiscal.

Recurso de Casación.

PRIMERO. Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se invoca la deficiente aplicación del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo 1982 en relación al derecho al honor, en lo concerniente a las imputaciones al actor de cirujano sin escrúpulos, ganar por la cara 50 o 60 millones de pesetas haciendo barbaridades, la ley no le está quitando la licencia, no le está encerrando, este señor es un carnicero, tiene prohibido ejercer en EEUU e incluso asegurar que no era por aquel entonces cirujano plástico, así como muchas otras que han reportado a las contrarias importes económicos nada despreciables.

Llama la atención que en la enunciación del motivo se invoque la deficiente aplicación de la Ley que se ha citado en relación con unas imputaciones que la sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, considera que son intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del actor y ahora recurrente.

De ahí, que sea en el desarrollo argumental del mismo en el que se habrá de indagar cuál sea su verdadera discrepancia con la sentencia recurrida.

Si se atiende al alegato que en él se hace, en el que se entremezclan discrepancias fácticas con jurídicas, se constata que, en esencia, lo pretendido es que se considere intromisión ilegítima en su derecho al honor las manifestaciones que de doña Juliana y doña Delia hicieron el 22 diciembre 2008 en el programa Rojo y Negro, así como lo publicado por la mercantil ATLAS el día 10 diciembre de 2011 en la página web del periódico "Las Provincias", conteniendo un artículo y un vídeo.

SEGUNDO. Facultades del Tribunal de Casación para valorar los hechos.

Tiene afirmado la Sala (SSTS, entre otras, 18 julio 2007, Rc. 5623/2000, y 2 junio 2009, Rc. 2622/2005) que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como sucede en el presente caso, la Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados.

Por tanto, como recoge la STC 100/2009, de 27 abril 2009, la falta de veracidad de la información o el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas, son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto.

No obstante, también tiene afirmado la Sala que este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, convirtiendo el recurso en una tercera instancia (SSTS 30 junio 2005 y 30 abril 2008, entre otras).

En consecuencia, al examinar el recurso de casación interpuesto debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho al honor del recurrente, pero sin que podamos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquella considera probados, pues el error en la valoración de la prueba únicamente puede plantearse ante el Tribunal Supremo con arreglo al régimen procesal vigente por los estrechos cauces que permite la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.4º LEC, cuando la valoración efectuada por el tribunal de instancia haya sido arbitraria, ilógica o irrazonable.

TERCERO. Manifestaciones de doña Delia y doña Juliana al programa "Rojo y Negro".

1. Como recuerda la sentencia de 12 noviembre 2014 Rc. 955/2013, "La doctrina jurisprudencial, así como la constitucional, admiten la posibilidad de incluir en la protección del honor el prestigio profesional, y ello tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas, sin embargo no cabe confundir los supuestos porque, por un lado, no siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una transgresión del honor (STS de 19 de julio de 2004), pues no son valores identificables, de modo que al primero se le asigna, frente a la libertad de expresión, un nivel más débil de protección que la que cabe atribuir al derecho del honor de las personas físicas (SSTC 139/95, de 26 de septiembre, y 20/2002, de 28 de enero).

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las



circunstancias del caso (SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005 ; 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002 ; 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005 ; 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003 ; 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006 ; 4 de junio de 2009, RC n.º 2145/2005 ; 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2186/2008).

Desde este punto de vista, la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006); (ii) debe tener en cuenta 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).

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2010 (en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 13 de mayo de 2010 (se repulsa al partido de la oposición); 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 1 de diciembre de 2010 (discusión política)

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros."

2. *Ahora bien, dentro del ámbito en que se desenvuelven ambos derechos en conflicto conviene matizar (SSTS 26 de febrero 2015, Rc. 1588/2013 y 16 de junio 2015, Rc. 46/2013 , entre otras) que: "La reputación o el prestigio profesional forman parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero se exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental, de modo que, obviamente, no toda crítica sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La protección del artículo 18.1 de la Constitución solo alcanza a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (STC 180/1999 , FJ 5)."*

En íntima relación con lo expuesto se debe añadir que: " Aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, 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." (STC 216/2013 ; 77/2009 , entre otras).

No obstante, y desde la perspectiva de la proporcionalidad, a la hora de apreciar el carácter ofensivo, insultante o vejatorio de las palabras o términos empleados para expresar una idea u opinión crítica, o un juicio de valor sobre la conducta ajena, se ha de prescindir del análisis separado de cada término o de su mero significado gramatical para, en cambio, optar por su contextualización. En este sentido se viene diciendo (por ejemplo, en recientes SSTS de 14 de noviembre de 2014, rec. nº 504/2013 , y 20 de octubre de 2014, rec. nº 3336/2012) que de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la opinión que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables. Además, debe tenerse en cuenta que el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor.

CUARTO. Decisión de la Sala.

Aplicando la anterior doctrina al caso enjuiciado, y desde el punto de vista de la calificación jurídica de los hechos objetivamente fijados por el Tribunal de instancia, no se aprecia una ilógica o arbitraria ponderación de los derechos en conflicto si se atiende al contexto de la entrevista, a ser pacientes que objetivamente no vieron satisfechas las esperanzas puestas en la intervención quirúrgica y que exteriorizan, aunque en forma desabrida, una experiencia personal negativa pero en términos vulgares y no médicos, hasta el punto de que doña Delia viene a confundir las funciones del cirujano con las del anestesista.



Por todo ello el motivo se desestima en este extremo.

QUINTO. Publicación el día 10 diciembre 2011 por la mercantil ATLAS en la página web del periódico "Las Provincias" de un artículo y un vídeo.

1. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/2006 (FJ 8 -que a su vez cita las SSTC 54/2004, FJ 7 , y 76/2002 , FJ 4-) ha declarado que, para que pueda hablarse de reportaje neutral, han de concurrir los siguientes requisitos:

a) El objeto de la noticia ha de estar constituido por declaraciones que imputen hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia, y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, FJ 4 , y 52/1996 , FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones (STC 190/1996 , FJ 4 b).

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994 , FJ 4), de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998 , FJ 5).

2. Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado debe desestimarse también este extremo del primer motivo del recurso de casación, ya que la noticia, divulgada en otro medio, se limita a recoger lo relatado por la fuente directa, que es doña Juliana , sin alterarla o reelaborarla.

En consecuencia el Tribunal de instancia no se pronuncia en contra de la doctrina de la Sala.

SEXTO. Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Se invoca deficiente aplicación del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 mayo 1982, en lo concerniente a la indemnización que le debe corresponder al recurrente.

En el desarrollo argumental del motivo hace descansar su petición en los siguientes módulos o parámetros:

1. En las circunstancias del caso por entrañar las manifestaciones que lesionan su derecho al honor un ataque directo a su prestigio como médico, tras 30 años de carrera como profesional de la cirugía estética.

2. En la gravedad de la lesión efectivamente producida, por cuanto las manifestaciones en cuestión no se limitan a informar sobre un aspecto profesional o público del actor sino que tienen por objeto utilizar términos peyorativos y difamatorios sobre él para perjudicar su reputación. Se alega incomprensión sobre que se dejen entrar por teléfono a personas sin identificar, sin constatar que la información sea veraz, para decir semejantes barbaridades del actor, atentando de esa manera a su prestigio profesional.

3. Tal gravedad se ve potenciada por el alcance y difusión de la noticia, que lo fue a través de un programa de televisión de cobertura nacional y con un share de audiencia de 19,7.

4. Las ventajas económicas obtenidas por el medio de comunicación a consecuencia de la difusión del programa en cuestión.

SÉPTIMO. Decisión de la Sala.

1. La Sala sólo puede decidir si la indemnización fijada por el Tribunal de instancia, que confirma la del Juzgado de Primera Instancia se ajusta a lo previsto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , respetando la jurisprudencia que considera excepcional la posibilidad de revisión en casación de la cuantía de la indemnización.

2. Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala afirma que hay que respetar en casación la cuantía acordada por el tribunal de instancia salvo que este no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82 (sentencias de 21 de noviembre de 2008, en recurso núm. 1131/06 , y 6 de marzo de 2013, en recurso núm. 868/11, y sentencia núm. 229/2014 , de 30 de abril entre otras muchas). Pero también ha afirmado que no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Como declara la sentencia de esta Sala núm. 386/2011, de 12 de diciembre , «se gún la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1 , 1.1 . y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001 , FJ 8) » (STS 4 de diciembre 2014, Rc. 810/2013).

3. Sentado lo anterior se debe dar la razón parcialmente al recurrente en relación con el quantum indemnizatorio:



(i) Se mantiene el fijado con cargo a doña Delia , por considerar lógico y no arbitrario el argumento de la sentencia recurrida al ponderar que se trata de una perjudicada que ha sufrido secuelas a causa de la intervención quirúrgica, sin que la manifestación por las que se declara la lesión del derecho al honor del actor se profiera en un ambiente frío y sosegado, sino impulsada por un programa que tiende al mayor impacto posible, con lo que la gravedad de su expresión viene matizada por tal circunstancia.

(ii) Sin embargo no se comparte, por simbólica y carente de proporcionalidad con la intromisión en el prestigio profesional del recurrente, la fijada a las mercantiles condenadas y recurridas:

a) Que un profesional , en el ejercicio de su profesión, haya sido condenado en dos ocasiones en el lapso de 30 años, en una especialidad de la cirugía como la plástica, no puede ir más allá de la crítica singular de esos dos casos, pero no autoriza un descrédito con términos tan vejatorios como *"cirujano sin escrúpulos"*, *"por la cara y en negro 50 o 60 millones de pesetas haciendo barbaridades"*, *"no es nada responsable, creo que por entonces no era ni cirujano plástico"*, *"este señor es un carnicero"*, *"tiene prohibido ejercer en EEUU"*.

b) A lo injurioso y vejatorio de las expresiones, algunas de nula veracidad y otras reflejo de un desprecio extremo a su honor, se suma que se realizasen por terceras personas a las que se les daba entrada en el programa de difusión nacional sin contrastar en absoluto lo que referían, e incluso con comentarios de la reportera.

c) No es óbice el que no consten datos sobre la repercusión mercantil o profesional que tales manifestaciones tuviesen para el demandante, pues dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que el daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni impide legalmente a los tribunales fijar su cuantificación (STS 29 de junio 2015, Rc. 148/2013). Para ello se habrá de estar a las circunstancias de cada caso (SSTS 19 de octubre de 2000 y 22 de enero de 2014) y se tratará, por tanto, de una valoración estimativa que en el caso de daños morales ha de atender a los parámetros previstos en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las nuevas circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio.

d) Tampoco puede ser óbice la inexistencia de datos que permitan elevar los beneficios supuestamente obtenidos por los programas, pues en la mayoría de las ocasiones no se trata en esta clase de programas de elevar la audiencia sino de evitar que baje por perder impacto el contenido de los temas y la forma de comunicarlos.

e) Se puede tener en cuenta el comportamiento del actor (STS de 26 de febrero de 2015, Rc. 1588/2013) si es también participe en ese entrecruce de descalificaciones, pero no es éste el caso.

f) Por todo ello, y como corolario de lo expuesto, se estima que la indemnización a satisfacer, en concepto de daños morales, por las mercantiles demandadas y condenadas sea la de 25.000 €.

OCTAVO. Estimándose parcialmente el recurso de casación procede, conforme a los artículos 394.1 Y 398.1, ambos de la LEC , no imponer las costas del mismo, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir.

No ha lugar, en aplicación de los anteriores preceptos a hacer expresa condena al actor en las costas de ambas instancias respecto de las partes condenadas.

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

FALLAMOS

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por don Leovigildo , contra la sentencia de 20 de diciembre, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 631/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario 830/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 89 de Madrid.

2. Casar parcialmente la sentencia, confirmándola en todos sus extremos salvo en la cantidad con la que deben indemnizar las mercantiles demandadas y condenadas al actor que se fija en 25.000 €.

3. No se imponen las costas del recurso de casación al recurrente, con devolución al mismo del depósito constituido para recurrir.

4. No ha lugar a hacer expresa condena al actor de las costas causadas en ambas instancias respecto de las partes condenadas.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas .- *Eduardo Baena Ruiz*.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ