



Roj: **STS 3230/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3230**

Id Cendoj: **28079110012017100465**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2017**

Nº de Recurso: **3508/2016**

Nº de Resolución: **488/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2505/2016,**
STS 3230/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por las demandadas D.^ª Pilar y la entidad Audiovisual Española 2000 S.A., representadas por la procuradora D.^ª Virginia Cardenal Pombo bajo la dirección letrada de D. Francisco José Hiraldo del Castillo, contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2016 por la sección 1.^ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 312/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 792/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Ha sido parte recurrida la demandante D.^ª Carmela, representada por la procuradora D.^ª Vera Conde Ballesteros bajo la dirección letrada de D.^ª Cecilia Cristo Enciso de la Rosa. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de diciembre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D.^ª Carmela contra la periodista D.^ª Pilar y Audiovisual Española 2000 S.A. (empresa editora del diario «La Razón»), solicitando se dictara sentencia en la que se declarase:

«[...] que ha existido una intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen de la demandante, y se condene solidariamente a los demandados a:

»1.- La difusión íntegra de la sentencia que recaiga, en el periódico "La Razón" y en su versión digital www.larazon.es, a costa de los demandados y en lugar destacado y con tratamiento tipográfico preferente.

»2.- Se condene solidariamente a los demandados a indemnizar los perjuicios causados, indemnización que se cifra en SESENTA MIL EUROS (60.000,00 euros) más el lucro obtenido por el Diario La Razón y Pilar por la intromisión ilegítima en los derechos de la perjudicada, o en la cantidad que prudencialmente fije el Juez teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a las partes demandadas».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar a las actuaciones n.º 792/2014 de juicio ordinario, emplazadas las demandadas y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este presentó escrito remitiéndose al resultado de las pruebas que se practicaron, y las codemandadas comparecieron bajo una misma representación y contestaron a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la demandante.



TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de febrero de 2016 con el siguiente fallo:

«Que debo ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda presentada por la Procuradora D^a Renata Martín Vedder en nombre y representación de D^a Carmela , declarando en consecuencia que Doña Pilar y la mercantil Audiovisual Española 2000 S.A (Diario La Razón) son responsables de haber cometido una intromisión ilegítima en el honor de la demandante, a través de la versión digital del periódico en la web www.larazon.es. Condeno a Audiovisual Española 2000 S.A. a publicar el texto íntegro de la sentencia, una vez firme, en la mencionada web, en localización y formato similar a como fue publicado el artículo de la periodista Doña Pilar en fecha 9 de noviembre de 2015. Asimismo condeno a ambas demandadas a pagar conjunta y solidariamente a la actora, en concepto de indemnización, la cantidad de TRES MIL (3.000) euros, más los intereses legales devengados. Las costas ocasionadas en esta primera instancia serán satisfechas por mitad por cada una de las partes».

CUARTO.- Interpuesto por las demandadas contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandante y que se tramitó con el n.º 312/2016 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , esta dictó sentencia el 8 de septiembre de 2016 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a las apelantes las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelante, integrada por D.ª Pilar y Audiovisual Española 2000 S.A., interpuso recurso de casación amparado en los ordinales 1.º y 3.º del artículo 477.2 LEC y fundado en un solo motivo por «vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20.1 de la Constitución Española ».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 15 de febrero de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso y la firmeza de la sentencia impugnada, con imposición de costas a la recurrente. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 4 de julio 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 día 19, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren en casación la periodista y el medio de comunicación condenados en ambas instancias por vulnerar el derecho al honor de la demandante (no así su propia imagen e intimidad, cuya tutela también solicitó en su demanda), quien, cuando se publicó el artículo cuestionado (9 de noviembre de 2014), era militante del Partido Popular en Santa Cruz de Tenerife y había mantenido una relación sentimental con el entonces senador y luego, en la fecha de publicación del artículo, presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, D. Belarmino , por la que este venía siendo públicamente cuestionado al sospecharse que había pagado con fondos públicos los múltiples viajes realizados hasta Tenerife para verla.

Los antecedentes más relevantes del presente recurso son los siguientes:

1.- El 11 de diciembre de 2014 D.ª Carmela interpuso demanda de protección de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la periodista D.ª Pilar y el diario «La Razón» (Audiovisual Española 2000, S.A.) por considerar ofensivo el artículo firmado por aquella y publicado el 9 de noviembre de 2014 en la edición digital de «La Razón » (www.larazon.es) bajo el titular «Olga María, la colombiana "cazadiputados"» y el subtítulo «La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: Belarmino y Gumersindo son solo dos de sus víctimas». Como fundamento de sus pretensiones alegó, en síntesis, lo siguiente: (i) en dicho artículo se mostraban imágenes de su persona y se entraba en su intimidad, sin su consentimiento, junto con descalificativos y ofensas carentes de toda justificación, afirmaciones inciertas y aseveraciones falsas, no fundadas en ninguna fuente; (ii) en concreto, se la presentaba como una persona interesada, codiciosa, egoísta, que perseguía a los políticos por puro interés, asociando la figura femenina con esas valoraciones peyorativas, (iii) todo ello se vio agravado al asociar la imagen de la demandante con una publicidad sobre la disfunción eréctil; y (iv) la retirada tardía del artículo del sitio web no impidió que del mismo se hicieran eco los principales medios de comunicación. Por todo ello solicitaba que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales (honor, intimidad y propia imagen) y que se condenara solidariamente a los demandados a indemnizarla por daño moral en la cantidad de 20.000 euros por cada uno de los derechos vulnerados «más el lucro obtenido», o en la que se fijara prudencialmente, y a publicar a su costa la sentencia en la edición impresa del diario «La Razón» y en su versión digital.



2.- El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba, y las dos demandadas se opusieron conjuntamente a la demanda amparándose en la prevalencia de las libertades de expresión e información. Al respecto, y en lo que ahora interesa, alegaron lo siguiente: (i) el artículo no contenía descalificativos ni ofensas ni revelaba intimidades, sino que tenía un contenido de indudable interés público al responder a un determinado contexto, en concreto que cuatro días antes de su publicación había saltado a la luz pública la noticia de que entre los años 2009 a 2011 el presidente Extremadura había viajado reiteradamente a Canarias con cargo a los fondos públicos para verse con la demandante, con quien mantenía una relación sentimental; (ii) fue ese interés mediático el que llevó a la prensa en general a recopilar toda la información posible sobre la demandante, obteniéndose gran parte de la misma a partir de lo que ella compartía en sus redes sociales; (iii) la propia demandante había realizado con anterioridad declaraciones públicas ante diversos medios sobre estos mismos hechos (el 7 de noviembre hizo declaraciones a la «Cadena Ser» y a los diarios «La Provincia» y «La Opinión de Tenerife»); (iv) tomando en cuenta el citado contexto, las expresiones destacadas en la demanda no podían tenerse como ofensivas; (v) la imagen de la demandante publicada en el artículo litigioso se obtuvo de su perfil público en «Facebook»; y (vi) su asociación con una publicidad contra la disfunción eréctil no era responsabilidad del medio demandado.

3.- La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante, pero no en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen, condenó a la sociedad editora demandada a publicar el texto íntegro de la sentencia en la página web «www.larazon.es» y a ambas demandadas a indemnizar solidariamente a la demandante en la cantidad de 3.000 euros.

Sus razones fueron, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) según la doctrina jurisprudencial, la prevalencia de las libertades de expresión e información solo se justifica en el caso concreto si la información u opinión divulgadas tienen interés general o relevancia pública, si la información es veraz y si en su exposición no se usan expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información u opinión; (ii) en este caso no concurrían los requisitos exigibles para calificar el reportaje como neutral, dado que no hubo una mera transmisión de lo dicho por otro; (iii) a pesar del contexto de indudable interés público al que respondía el artículo litigioso, por ser notorio el revuelo mediático causado por la revelación de que el Sr. Belarmino había viajado en reiteradas ocasiones a Tenerife para visitar a la demandante usando, al parecer, los fondos asignados para el desempeño de su cargo público de senador, «una cosa es hacer una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta o de un sujeto, y otra muy distinta emitir expresiones, afirmaciones, calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos gratuitamente sin justificación alguna»; (iv) a diferencia del caso resuelto por la sentencia de esta sala de 18 de diciembre de 2013, que no consideró ofensivos los términos «gigoló» o «buscador de herencias», por el contrario en este caso las expresiones «saltar de político en político», «cazadiputados» -usada en el título y unida al adjetivo «colombiana»-, y «víctimas» -empleada en el subtítulo-, tenían entidad ofensiva suficiente para ser consideradas algo más que meras molestias en la medida en que de ellas podía inferirse la idea de que lo único reprochable no era la conducta del político sino la de la demandante, careciendo por ello su uso de toda justificación incluso en el expresado contexto de revuelo mediático, pues no constaba que en ninguna de las publicaciones o referencias anteriores al 9 de noviembre de 2014 se hubiera hecho uso de términos tan ofensivos (hasta entonces se limitaron a referirse a la demandante como la «novia de Belarmino», la «amiga de Belarmino» o la «misteriosa Carmela»); (v) sin embargo, el artículo no vulneraba la intimidad de la demandante, por haberse limitado a dejar constancia de hechos de conocimiento público ya en esa fecha (su pasada relación con el Sr. Belarmino, el cese de esta relación y el comienzo de una nueva con otro político del mismo partido), a los que la propia demandante ya se había referido en declaraciones anteriores al artículo cuestionado, y sin que tampoco su presencia acompañando a su pareja en actos públicos, como la proclamación del rey Felipe VI, pudiera considerarse que afectara a su intimidad; y (vii) tampoco se vulneró el derecho de la demandante a la propia imagen, porque las fotografías publicadas se obtuvieron directamente del perfil público o del «muro» de la demandante en «Facebook» y ninguna de las demandadas era responsable de que esa imagen apareciera en un blog («El Ventano») junto a publicidad de un producto contra la disfunción eréctil.

4.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación de las demandadas, confirmó la sentencia apelada y, por tanto, la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante. Sus razones son, en síntesis y en lo que ahora interesa, las siguientes: (i) «procede ratificar la fundamentación de la sentencia de instancia en cuanto aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor de la demandante, si bien será preciso entrar en el examen de la primacía del derecho de libertad de expresión, al entender la parte recurrente que no se ha realizado un juicio de ponderación entre la colisión de los derechos en litigio»; (ii) la protección del derecho de honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes y ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que



se exponen, y por tanto innecesarias, siendo esto lo que ha ocurrido, por más que existiera un contexto de interés periodístico y social, al usarse expresiones como «colombiana», «cazadiputados», «saltar de político en político», «busca fama y dinero», «comparable con Zafiro del Nota », que daban un matiz injurioso, denigrante y desproporcionado al mensaje, totalmente innecesario para el fin informativo buscado; (iii) sobre el requisito de la veracidad, que jurisprudencialmente se viene entendiendo como razonable diligencia al contrastar la noticia, no puede considerarse que la empleada en este caso haya sido suficiente, ya que no se indican las fuentes de procedencia de la información, sin que la genérica alusión a «compañeros de partido» y «personas cercanas» a la demandante se ajuste a dichas exigencias.

SEGUNDO.- Para resolver el recurso de casación interpuesto por los demandados hay que partir de los siguientes hechos probados o no discutidos:

1.º) El domingo 9 de noviembre de 2014 el diario «La Razón», editado por la entidad demandada Audiovisual Española 2000 S.A., publicó en su edición digital, accesible en la página web «www.larazon.es», un artículo firmado por la periodista también demandada D.ª Pilar , titulado « Carmela , la colombiana "cazadiputados" » y subtítulo «La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: Belarmino y Gumersindo son solo dos de sus víctimas», cuyo texto era el siguiente (doc. 2 de la demanda):

«Su entorno asegura no reconocerla. Carmela es, en estos momentos, una de las mujeres más buscadas del país. Entre sus conocidos hay quien la compara con « Zafiro » del « Nota », y con razón: esta empresaria colombiana de Medellín, vocal del Partido Popular de Santa Cruz de Tenerife y trabajadora del sector inmobiliario en Canarias, es el motivo por el que Belarmino , actual presidente de Extremadura, viajó al archipiélago «30, 32 o 35» veces durante su etapa de senador. En una entrevista a «La Opinión de Tenerife», la militante popular sostiene que el político iba a Tenerife a «cosas del partido» y también a verla. La empresaria afirma que esto se produjo dentro de la relación que asegura tuvo con el presidente extremeño entre 2009 y 2011. El jueves saltó a la luz que Belarmino viajó 32 veces a Canarias en 15 meses en estos años con la posibilidad de que el gasto fuera a cargo del Senado. «Tuve una relación de dos años y medio», sostiene esta empresaria, «con una persona a la que quise, que es también del PP, y ya está». Pero gracias a su relación con el político, Carmela llegó a convertirse en la reina de las discotecas y de todas las cenas organizadas por diferentes miembros del Partido Popular. «Todo el que conociera a Belarmino la conocía a ella, y podía verse que era ligeramente obsesiva», relata a este periódico una persona de su entorno.

De político en político.

La joven popular se enamoró del político mucho antes de que iniciaran su relación y comenzó a provocar «encuentros casuales» con él: acudía a las convenciones del partido (su presencia despertó curiosidad en las de Málaga y Valladolid) y a otros encuentros informales para darse a conocer. «Los populares canarios organizaron una cena en la última convención con el ministro Eliseo a la cabeza y ella estaba invitada. ¡Estaba en todas partes!», cuenta un asistente a dicha cita. Y así es. Carmela siempre ha estado muy bien conectada con el PP, en parte gracias a su militancia activa en el Partido. De hecho, en los numerosos mítines y asambleas a los que ha acudido, se ha fotografiado con el ministro Eliseo o Frida , actual presidenta del PP catalán, y llegó incluso a «colarse» en la proclamación de Felipe VI, como atestiguó en sus redes sociales.

Busca fama y dinero. Es una "cazadiputados": después de que Belarmino y ella rompieran, empezó a buscar al siguiente político», aseguran en su entorno. Lo cierto es que Carmela ya ha rehecho su vida. En esta ocasión la colombiana se ha ido hasta Aragón para encontrar pareja: el afortunado es Gumersindo , diputado del Partido Popular por Teruel en el Congreso de los Diputados, aunque ha dimitido del puesto tras reconocer que pasó al Congreso sus viajes a Tenerife para visitarla. Así lo atestiguan las imágenes que la colombiana colgó en su perfil de Twitter el día de la proclamación del Rey Felipe VI y que ante el escándalo generado ha retirado para que su pareja no se vea salpicada. Gumersindo , de 45 años, está divorciado de Sonsoles , una abogada turolense con la que tuvo dos hijos. Abogado de profesión, fue concejal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Teruel desde 1995 a 2003 y diputado de las Cortes de Aragón desde junio de 2011 a noviembre de 2011, cuando aterrizó en su escaño en el Congreso de los Diputados por la coalición Partido Aragonés-Partido Popular».

2.º) Muy pocos días antes de que se publicara dicho artículo diversos medios de comunicación se hicieron eco de la noticia de que el presidente de la Junta de Extremadura, D. Belarmino , del Partido Popular, podía haber sufragado con dinero público (con cargo al presupuesto del Senado) más de una treintena de viajes hechos a Tenerife entre 2009 y 2011, supuestamente para verse con su entonces pareja sentimental, la demandante, residente en dicha isla y militante del mismo partido.

3.º) El interés mediático del asunto llevó a los medios a recopilar toda la información existente sobre la demandante, parte de la cual, como indicios de su relación con el Sr. Belarmino , la obtuvieron de los datos que la propia demandante venía publicando en sus redes sociales, como «Facebook».



4.º) En ese contexto, unos días antes (7 de noviembre) la demandante hizo declaraciones para diversos medios («Cadena Ser» y diarios «La Provincia» y «La Opinión de Tenerife») ofreciendo su propia versión de los hechos. Y el 8 de noviembre de 2014 el diario «La Razón» publicó un artículo en el que definió a la demandante como vocal del Partido Popular en Tenerife, nacida en México de padres colombianos, y como pareja sentimental del Sr. Belarmino según manifestaciones de la propia interesada en «TenerifeAhora» y datos publicados en «diversos perfiles de redes sociales» como «Facebook».

5.º) En todos estos medios las referencias previas a la demandante se hicieron empleando expresiones tales como «amiga de Belarmino », «novia de Belarmino » o «misteriosa Carmela », sin que hasta el momento en que se publicó el artículo litigioso se hubieran usado para referirse a su persona expresiones o calificativos tales como los que aquí se juzgan.

6.º) El 12 de noviembre de 2014 la demandante remitió a los medios, a través de la agencia EFE, un comunicado pidiendo que se respetara su vida privada y no verse sometida a más intromisiones debido a su antigua relación con el Sr. Belarmino .

7.º) También con posterioridad a la publicación del artículo litigioso, concretamente el 10 de diciembre de 2014, la demandante fue entrevistada en televisión en el programa «Hable con ellas» de la cadena «Telecinco» (doc. 7 de la contestación).

TERCERO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo en el que, en esencia y citando como infringido el art. 20.1 de la Constitución , se cuestiona el juicio de ponderación del tribunal sentenciador respecto de los derechos fundamentales en litigio, honor y libertad de expresión, aduciéndose la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina de esta sala.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, (i) que no procedía que el tribunal sentenciador se remitiera a la fundamentación contenida en la sentencia apelada, pues debió delimitar el conflicto distinguiendo adecuadamente entre opinión e información, dado que la libertad de expresión ejercida en este caso comprendía juicios de valor que, a diferencia de las informaciones, «no se prestan a una demostración de exactitud», sin perjuicio de que, en cualquier caso, la opinión publicada se apoyara en hechos reales y acreditados, como la existencia de una relación sentimental entre la demandante y el Sr. Belarmino , los viajes de este para visitarla, la nueva relación sentimental con otro diputado del PP y sus reconocidas (en redes sociales) apariciones en actos públicos como la proclamación de S.M. El Rey Felipe VI; (ii) que al estar en juego la libertad de expresión, no era procedente examinar el requisito de la veracidad ni cuestionar la diligencia de la periodista por no indicar las fuentes de procedencia, además de que el secreto profesional amparaba no revelarlas y de que los datos publicados eran ciertos; (iii) que según la doctrina jurisprudencial, las expresiones contenidas en el artículo no atentaban contra el honor de la demandante, pues el término «colombiana» solo ponía de manifiesto la realidad de su nacionalidad, el término «cazadiputados» y la expresión «saltar de político en político» debían entenderse dentro del contexto de relaciones sentimentales con diputados del PP en que se vio envuelto la demandante, la expresión «busca fama y dinero» era solo una crítica legítima y, en fin, la expresión «comparable con Zafiro del Nota » solo pretendía hacer un paralelismo con un caso muy comentado en los medios; y (iv) que el interés casacional del recurso reside en que los argumentos de la sentencia recurrida se oponen a la doctrina de esta sala relativa al juicio de ponderación entre honor y libertad de expresión (se citan y extractan las sentencias de 31 de mayo de 2011 , y 18 de diciembre de 2013), en particular al no tomar en consideración el interés público o la relevancia pública del asunto, por el escándalo en que se había visto envuelta la demandante, ni que se trató de una crítica legítima, en un contexto que debe servir para atemperar el significado que pudieran tener las expresiones enjuiciadas, aisladamente consideradas.

La demandante-recurrida ha interesado la desestimación del recurso por considerar correcta la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el tribunal sentenciador. En síntesis, alega que la libertad de expresión no ampara «comentarios vejatorios, afirmaciones inciertas y aseveraciones falsas», que no permite prescindir de la verdad ni transmitir como cierto lo que no son más que rumores o invenciones, que no podía escudarse la periodista en lo dicho por terceras personas no identificadas para proyectar una imagen de la demandante como persona codiciosa, interesada, egoísta y que necesita la fama de los hombres, que incluso analizando las expresiones usadas en su conjunto es patente que se emplearon con finalidad vejatoria, que la demandante no era un personaje público cuando saltó la noticia de los viajes del Sr. Belarmino y que por ello el presente caso difiere del caso enjuiciado por la sentencia de 18 de diciembre de 2013 , que el artículo litigioso contrasta con otro publicado el día anterior por «La Razón» en el que no se atentó contra su honor, que su intervención televisiva para hablar de este tema no es relevante porque tuvo lugar un mes después de que se publicara el artículo litigioso y, en fin, que resulta aplicable la doctrina de la sentencia de esta sala de 26 de febrero de 2015 y no la de la STC de 27 de abril de 2010 .



El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso al considerar, en síntesis, que la sentencia recurrida aplica correctamente la jurisprudencia que rige el juicio de ponderación entre honor y libertad de expresión priorizando la protección del primero, ya que las expresiones utilizadas, tanto en título y subtítulo como en el cuerpo del artículo, «sobrepasan la mera opinión sobre la conducta de una persona para introducirle en la descalificación personal» y «suponen un descrédito o desprestigio» para la persona a la que van dirigidas, pues era posible «dar vida a una opinión y expresión sobre la conducta de una persona» que solo tenía interés general por su relación con un personaje público, sin afirmar de ella que su actividad personal era usar a terceros, políticos, para conseguir fama y dinero, que no era más que una «cazadiputados» y que su relación con estos la convertía en víctimas de la demandante, como si hubiera una situación en la que el agresor engaña o se sirve irregularmente de otro (que es lo que se desprende de la frase « Belarmino y Gumersindo son solo dos de sus víctimas»).

CUARTO.- El motivo, y por tanto el recurso, ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.^a) Procede comenzar recordando que cuando se recurren en casación sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en procesos sobre tutela judicial civil de los derechos fundamentales, como ha sido el caso, la vía de acceso adecuada es la prevista en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC y no la del ordinal 3.º, reservada para asuntos en que la resolución del recurso presente interés casacional. No obstante, también se viene declarando que cuando se aduce interés casacional en asuntos incardinables en el ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, que en este caso se cita correctamente, la jurisprudencia aducida para la justificación de aquel «habrá de entenderse aludida a mayor abundamiento» (autos de 27 de mayo de 2008, rec. 1360/2006, y 31 de julio de 2007, rec. 1975/2005; y auto resolutorio de queja de 16 de junio de 2009, rec. 194/2008).

2.^a) Al impugnarse el juicio de ponderación del tribunal de segunda instancia, su control en casación debe partir de la delimitación de los derechos en conflicto (entre las más recientes, sentencias 587/2016, de 4 de octubre, 588/2016, de 4 de octubre, 750/2016, de 22 de diciembre, y 258/2017, de 26 de abril), máxime cuando uno de los argumentos de la parte recurrente consiste en que, pese a concurrir en un mismo texto elementos informativos y valorativos o de opinión, son estos últimos los predominantes, sin perjuicio de que, como argumento subsidiario, también se defiende la veracidad de los datos o hechos que sustentan las opiniones.

La reciente sentencia 258/2017, de 26 de abril declaró al respecto lo siguiente:

«Según la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala, las libertades de expresión e información tienen un ámbito propio y diferenciado, porque mientras la de informar, reconocida en el art. 20.1 d) de la Constitución, consiste esencialmente en la comunicación de hechos susceptibles de contraste mediante datos objetivos, la de expresión a que se refiere el art. 20.1 a) de la Constitución, en cambio, comprende las meras opiniones o valoraciones personales y subjetivas, los simples juicios de valor sobre la conducta ajena. Esta autonomía y sustantividad propia comporta en principio que, cuando concurren en un mismo texto o emisión audiovisual elementos informativos y valorativos (lo que suele ser habitual, dado que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos -como ha sido el caso- y a la inversa), proceda separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo deberá atenderse al elemento preponderante (entre las más recientes, sentencias 613/2016, de 7 de octubre, 588/2016, de 4 de octubre, 511/2016, de 20 de julio, 297/2016, de 5 de mayo, 69/2016, de 16 de febrero, 594/2015, de 11 de noviembre, 378/2015, de 7 de julio, y 277/2015, de 18 de mayo)».

La delimitación de los derechos fundamentales en conflicto llevada a cabo por la sentencia recurrida se ajusta en lo esencial a la jurisprudencia mencionada. Aunque el artículo contiene datos objetivos susceptibles de contraste (como las alusiones a la profesión y militancia política de la demandante, su relación sentimental pasada con el Sr. Belarmino, la nueva relación con otro diputado del mismo partido o su frecuente presencia en actos públicos acompañada de políticos de notorio conocimiento público), su narración sirve exclusivamente de soporte a la opinión crítica que se manifiesta, siendo por tanto predominante la libertad de expresión. En efecto, de la lectura del artículo en su conjunto se desprende con claridad que, desde un principio -desde los titulares que sirven de introducción-, la idea básica o nuclear del mismo es exponer una opinión crítica, una valoración personal o subjetiva respecto de la demandante, a quien, partiendo del incontrovertido dato de que ha mantenido relaciones sentimentales con diputados del PP, se reprocha actuar en su vida personal como una buscona, aprovechada, interesada, que se sirve de sus relaciones sentimentales con políticos de cierta relevancia para prosperar socialmente.

En consecuencia, acertó la sentencia recurrida al realizar el juicio de ponderación desde la perspectiva del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor («esta sala no hace sino ratificar la fundamentación de la sentencia de instancia en cuanto aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor de la demandante, si bien será preciso entrar en el examen de la primacía del derecho a la libertad de expresión»), y no es cierto que se limitara a una fundamentación por remisión (por demás admisible, según sentencias



762/2012, de 14 de diciembre, y 384/2015, de 30 de junio), pues dedica su fundamento de derecho segundo a explicar las razones por las que, atendiendo a la jurisprudencia sobre la materia, considera que fueron en este caso completamente innecesarias las expresiones señaladas como ofensivas («colombiana cazadiputados», «saltar de político en político», «busca fama y dinero», «comparable con Zafiro del Nota»). No obstante, por no concurrir en un mismo nivel de importancia informaciones y opiniones -lo que, de acontecer, sí hubiera hecho necesario deslindarlas y darles un tratamiento separado- y prevalecer claramente la opinión, la sentencia recurrida debió prescindir de analizar el requisito de la veracidad y de cuestionar la diligencia informativa de la periodista y del medio, si bien sus consideraciones al respecto no desvirtúan su fundamentación esencial y, por tanto, cabe prescindir de ellas sin que por esto se resienta su motivación.

3.ª) Según doctrina constante, que por conocida exime de la cita de sentencias concretas, cuando el conflicto atañe al honor y a la libertad de expresión, para no revertir en el caso concreto la preeminencia de la que en abstracto goza la libertad de expresión se exige, en primer lugar, que la valoración subjetiva, la crítica u opinión divulgada, venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública y, en segundo lugar, que en su exposición pública no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias.

Al no cuestionarse el interés general o relevancia pública que tenía la difusión, por un medio de comunicación nacional, de una opinión crítica referida a una persona que, desde antes de que se publicara el artículo, ya se sabía que había estado unida sentimentalmente a un senador y luego presidente de Extremadura durante el periodo en que este habría presuntamente usado fondos públicos para sufragar sus frecuentes viajes a Tenerife, la controversia se contrae a analizar el juicio de proporcionalidad.

Sobre esta cuestión, la razón decisoria de la sentencia recurrida está en que para expresar una crítica legítima respecto de un asunto de interés general no era necesario usar expresiones tan absoluta e inequívocamente ofensivas o vejatorias como las que por vez primera se usaron en dicho artículo para aludir a la demandante. En esta línea insiste el Ministerio Fiscal alegando que era factible dar una opinión crítica sobre demandante sin incidir de manera tan excesiva o desproporcionada en determinados aspectos, que no pasan de ser meras conjeturas, como la búsqueda de fama o dinero, ni hacía falta sugerir que en las relaciones que mantenía con los políticos estos eran simples víctimas, como si la conducta de los varones no fuera voluntaria sino fruto del engaño o de la compulsión del otro miembro de la pareja.

Esta sala comparte tales conclusiones. Según constante jurisprudencia (por ejemplo, sentencias 477/2015, de 10 de septiembre, 541/2015, de 1 de octubre, 349/2016, de 26 de mayo, y 534/2016, de 14 de septiembre, y 35/2017, de 19 de enero) «el elemento o requisito de la proporcionalidad, también exigible en el ámbito de la libertad de información, supone que ninguna idea u opinión (ni información en su caso) puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan (o con la noticia que se comunique, si se trata de información) y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. Es decir, 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». Recientemente, la sentencia 35/2017, de 19 de enero, ha declarado a este respecto:

«La realización de comunicaciones públicas de las que resulte un descrédito para el afectado, en un contexto ajeno al ámbito de interés público, e innecesarias para transmitir el mensaje relacionado con estas cuestiones de interés público, no cumple la función constitucionalmente otorgada a la libertad de expresión, por lo que no puede justificar la prevalencia de esta libertad sobre el derecho al honor».

Por tanto, aceptando que «lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo u oprobioso de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida» (STC 219/2013), y que la jurisprudencia suele priorizar la libertad de expresión «cuando se trata de la comunicación de una opinión pública sobre asuntos de interés general pues resulta necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer cómo se gobiernan los asuntos públicos (sentencia 477/2015, de 10 de septiembre, que cita las de «5 de junio de 2013, rec. n.º 1628/2011, y 30 de julio de 2014, rec. n.º 3183/2012»), en este caso ni aquel interés ni el contexto en que se publicó el artículo justificaban el uso, por completo innecesario o gratuito desde la perspectiva de la divulgación de una opinión, de las palabras o frases empleadas.

Es indiscutible que el interés público inherente a unos hechos de apariencia delictiva (que dieron lugar a una investigación penal por posible malversación de caudales públicos) que afectaban a un político con altas responsabilidades, e indirectamente o por extensión (por ser la persona a la que habría ido a visitar) a su entonces pareja, a la sazón compañera de partido político en Tenerife, justificaba la elaboración y difusión del perfil de la demandante, hasta entonces carente de proyección pública. Pero incluso en esa



situación o contexto resultaba absolutamente desproporcionado que, prescindiendo de lo que sí tenía interés público -la dimensión pública de la demandante por sus vínculos sentimentales con un senador y por si podía tener algo que ver con la posible conducta ilícita del Sr. Belarmino durante el tiempo en que fueron pareja-, las demandadas hoy recurrentes optaran -a diferencia de lo que hicieron otros medios- por centrarse exclusivamente en la conducta personal de la demandante, y más concretamente en su comportamiento como mujer, proyectando una imagen de ella, ya desde el comienzo («La empresaria persigue a los políticos para conseguir fama y dinero: Belarmino y Gumersindo son sólo dos de sus víctimas»), que en la práctica llegaba a responsabilizarla de los actos de sus parejas, como si todo fuera el resultado de una planificada estrategia dirigida a perseguir y cazar políticos para luego aprovecharse social y económicamente de ellos (de la percepción de ese mensaje dio buena cuenta algún medio especializado en igualdad de género, doc. 3 de la demanda). Todo esto, además, con alusiones de corte xenófobo (la referencia a su nacionalidad aparece destacadamente unida en el titular al adjetivo descalificativo «cazapolíticos») y de marcado cariz sexista (pues no otra cosa se desprende del hecho de presentar al político Sr. Belarmino como simple «víctima», como resultado de su persecución para lograr «fama y dinero»).

En definitiva, el artículo cuestionado llegó hasta el punto de equiparar a la demandante con « Zafiro del Nota », rematando la comparación con un «y con razón», como si el comportamiento de políticos con cargos especialmente relevantes, y por tanto muy alejados de un personaje como «el Nota », debiera quedar exculpado a causa de las malas artes de la demandante, que pasaba así a ser presentada como culpable del comportamiento de unos políticos que habrían sido sus víctimas.

4.ª) Las circunstancias analizadas determinan que el presente caso sea muy diferente del examinado por la sentencia de esta sala 804/2013, de 18 de diciembre, que las recurrentes han invocado con insistencia. Además de que las expresiones son completamente distintas desde un punto de vista semántico, y de que tampoco coinciden los contextos en que se divulgaron, basta decir que en aquel caso, y a diferencia de otras sentencias sobre casos muy similares en las que se concluyó en sentido opuesto atendiendo a la concurrencia de circunstancias distintas, se razonó que las expresiones «gigoló» y «buscador de herencias» no eran más que «el reflejo de un rumor que circulaba en los medios», mientras que en el presente caso se ha probado que lo único que había alcanzado cierta notoriedad en la fecha de publicación del artículo litigioso era la relación entre la demandante y el Sr. Belarmino, que ella misma había admitido por no tener nada de deshonesto, pero no que el político fuera una más de sus víctimas ni que la demandante tuviera fama de cazapolíticos, de interesada y equiparable a « Zafiro », que son los aspectos en los que esencialmente reside la ofensa por su desproporción con la crítica que se pretendía exteriorizar.

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

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por las demandadas D.ª Pilar y la entidad Audiovisual Española 2000 S.A. contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 312/2016. **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** E imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.