

# Documento TOL4.081.685

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Derechos fundamentales. Libertad de expresión e información y derecho al honor y a la intimidad. Prevalencia de estos últimos por falta de interés público. Publicidad de conversaciones telefónicas y expresiones que tienden a ridiculizar a los demandantes.

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Antonio Salas Cancellor](#)

**Origen:** Tribunal Supremo

**Fecha:** 21/01/2014

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Número Sentencia:** 26/2014

**Número Recurso:** 2009/2011

**Supuesto de hecho:** El TS confirma la condena a Telecinco por vulnerar el derecho a la intimidad de matrimonio. La cadena de televisión tendrá que abonar 300.000 euros por difundir en un programa de televisión una conversación telefónica mantenida por el matrimonio "en tono burlesco".

### RESUMEN:

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha resuelto confirmar la condena impuesta en la instancia a Gestevisión Telecinco y a La Fábrica de la Tele S.A., por intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad de CCC y su marido, AAA.

El matrimonio formuló demanda de protección del derecho al honor y la intimidad personal contra Gestevisión Telecinco SA y La Fábrica de la Tele SA, con citación del Ministerio Fiscal, por el contenido del programa de televisión "Sálvame Diario" correspondiente al día 3 de septiembre de 2009, en el transcurso del cual se hizo pública determinada conversación telefónica mantenida entre los demandantes y se hicieron comentarios jocosos y sarcásticos sobre los mismos.

La demanda fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia, cuya sentencia ratificó la Audiencia Provincial. Ahora el Tribunal Supremo confirma también el fallo condenatorio.

La sentencia, de la que es ponente el magistrado de la Sala Primera Antonio Salas Carceller, comienza ratificando la competencia territorial de los Juzgados de Sevilla, toda vez que al menos uno de los demandantes tenía allí su domicilio, y niega que la sentencia recurrida adolezca de falta de motivación, más allá de que se pueda cuestionar por la parte recurrente si esta es o no acertada.

En relación con la controversia de fondo (conflicto entre el derecho al honor y a la intimidad de los demandantes y la libertad de expresión del medio), se reitera la

doctrina de dicha Sala que, en línea con la fijada por el Tribunal Constitucional, viene declarando en cuanto al derecho al honor que la preponderancia de la libertad de expresión no se justifica cuando el interés público de las manifestaciones no existe o es muy escaso (como acontece en este caso, dado que se trató de comentarios al hilo de una conversación privada entre los demandantes, por más que fueran personas de notoriedad pública) y menos aun cuando, para expresar la opinión o realizar la crítica, se utilizan expresiones, palabras o frases que pueden resultar insultantes o ridiculizadoras (como también fue el caso, pues la Audiencia declaró probado que se utilizó un tono burlesco, sarcástico, de chanza y mofa y que se insinuó tanto la homosexualidad del marido como que podía estar siendo infiel a CCC ).

Desde la perspectiva de la intimidad, la sentencia entiende que la ilegitimidad de la intromisión resulta todavía más clara pues la grabación y difusión de conversaciones privadas no tiene en este caso ningún interés general ni trascendencia pública, sin que el hecho de que los demandantes aparezcan voluntariamente en medios de comunicación implique una pérdida de su ámbito privado de intimidad, pues no constan actos propios que revelen que consintieron que se pusiera en conocimiento público datos privados.

Añade que el hecho de que la grabación se refiera a una conversación a bordo de un tren que pudo ser escuchada por otras personas no es óbice para apreciar la intromisión en la intimidad pues que los demandantes accedan a que puedan oírles las personas de su alrededor no significa que consientan que puedan reproducirse sus palabras para ser luego divulgadas en un medio de comunicación.

En relación con la cuantificación económica de la indemnización, la Sala considera que la Audiencia respetó en su fijación las bases legales, esto es, las circunstancias del caso y la propia gravedad de la lesión efectivamente producida.

## **ENCABEZAMIENTO:**

*TRIBUNAL SUPREMO*

*Sala de lo Civil*

*Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

*Sentencia N°: 26/2014*

*Fecha Sentencia: 31/01/2014*

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

*Recurso N°: 2009/2011*

*Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando*

*Votación y Fallo: 15/01/2014*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Cancellor*

*Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla (5ª)*

Excmos. Sres.:

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 42/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sevilla sobre derecho al honor y a la intimidad; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de La Fábrica de la Tele, S.L. y Gestevisión Telecinco, S.A., representadas ante esta Sala por los Procuradores de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín y don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, respectivamente; siendo parte recurrida don AAA y doña CCC, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa García Aparicio. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don AAA y doña CCC. contra la entidad Gestevisión Telecinco, SA y La Fábrica de la Tele S.L.

**1. -** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "...  
*dicte Sentencia por la que estimando la demanda, se declare: 1.- Que las manifestaciones vertidas en el programa Sálvame Diario del día 3 de Septiembre de 2009 emitido por la Cadena Gestevisión Telecinco S.A. vulneran gravemente los derechos al honor e intimidad de mis representados.- 2.- Que se condene solidariamente a los codemandados a abonar a don AAA y Doña CCC, la cantidad de 300.000 euros en concepto de daños morales.- 3.- Que la Sentencia que en su día se dicte sea publicada de forma íntegra en tres periódicos de difusión nacional (El País, El Mundo y El Abc) con letra perfectamente visible y legible y en páginas de noticias nacionales, así como también en tres Telediarrios de la cadena Telecinco, y en el programa de televisión Sálvame Diario, y para el caso de que éste hubiese sido retirado de la programación, en otro similar de la misma franja horaria en que aquél se emitió, dedicándole el mismo tiempo que emplearon en el referido programa a ultrajar los Derechos Fundamentales de mis mandantes y haciendo una referencia en sus titulares y con lectura íntegra e impresión en pantalla del encabezamiento y fallo de la sentencia.- 4.- Que se requiera a los codemandados para que en lo sucesivo se abstengan,*

*respectivamente de hacer manifestaciones y publicar o emitir declaraciones que vulneren los derechos al honor e intimidad de mi representado.- 5.- Que se condene expresamente en costas a los codemandados..."*.

**2.** - Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte "*... en su día Sentencia por la que se desestimen íntegramente los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a las demandantes ...*".

La representación procesal de la entidad La Fábrica de la Tele, S.L. contestó asimismo la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando: "*... dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda formulada contra mi representada, absolviendo a la demandada de los pedimentos que contra ella se formulan, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.*"

El Ministerio Fiscal se personó en autos y contestó a la demanda.

**3.** - Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

**4.** - El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 19 de julio de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Primero.-Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador/ra Sr./Sra Del Nido Mateo en nombre y representación de D<sup>a</sup> CCC y D. AAA, contra Gestevisión Telecinco, S.A. y La Fábrica de la Tele, S.A., y en consecuencia debo condenar y condeno a éstos últimos: 1- A estar y pasar por la declaración de que las manifestaciones vertidas en el programa Sálvame Diario del día 3 de septiembre de 2009, emitido por la Cadena Gestevisión Telecinco, S.A., vulneran gravemente los derechos al honor e intimidad de los actores.- 2- A Abonar solidariamente a los actores la cantidad de trescientos mil euros- 300.000 euros- en concepto de daños morales.- 3- A que el fallo de la sentencia sea publicada en tres periódicos de difusión nacional -El País, El Mundo y Abc- con letra visible y legible en páginas de noticias nacionales, también se de lectura del mismo en tres Telediarios de la cadena Telecinco y de forma íntegra en el programa de televisión Sálvame Diario, y para el caso de que éste hubiese sido retirado de la programación, en otro similar de la misma franja horaria en que aquél se emitió, dedicándole el mismo tiempo que emplearon en el referido programa con lectura íntegra e impresión en pantalla del encabezamiento y fallo de la sentencia.- Segundo.- Con imposición de costas a Gestevisión Telecinco, S.A. y La Fábrica de la Tele, S.A.*".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2011, cuyo Fallo es como sigue: "*Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales Da Ana Ma Asensio Vegas en nombre y representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A., y por el Procurador de los Tribunales Da Sonsoles González Gutiérrez en nombre y representación de la entidad La Fábrica de la Tele S.L., contra la Sentencia dictada el día 19 de julio de 2010, por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Sevilla, en los autos de juicio*

*ordinario N °42/10, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada Resolución y, en consecuencia, confirmamos los apartados Primero, 1 y 2 del fallo de la sentencia de instancia que declara que las manifestaciones vertidas en el programa Sálvame Diario del día 3 de septiembre de 2009 emitido por la cadena de televisión Gestevisión Telecinco S.A. vulneran gravemente los derechos al honor y a la intimidad de Da CCC y de D. AAA, y condena a las entidades Gestevisión Telecinco S.A y La Fábrica de la Tele S.L. a abonar solidariamente a los demandantes la cantidad de 300.000 euros en concepto de daños morales. Y revocamos los puntos Primero 3 y Segundo del fallo, en los siguientes términos: A) Condenamos a las demandadas Gestevisión Telecinco S.A y La Fábrica de la Tele S.L. a que publiquen el encabezamiento y fallo de la Sentencia firme en el programa de televisión de la cadena Telecinco, Sálvame Diario, y para el caso de que éste se hubiese retirado de la programación, en otro similar en la misma franja horaria en que aquél se emitió, procediendo a la lectura íntegra e impresión en pantalla del encabezamiento y fallo de la sentencia.- B) No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia.-Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas originadas en esta alzada por los dos recursos de apelación interpuestos."*

**TERCERO.-** La procuradora doña Ana María Asensio Vegas, en nombre y representación de **Gestevisión Telecinco SA** interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 67.2 de la misma Ley, por infracción de normas imperativas sobre competencia territorial; y 2) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de motivación.

Por su parte, el recurso de casación se formula por los siguientes motivos: 1) Infracción del artículo 20, apartados a) y d), de la Constitución así como del artículo 18; 2) Denuncia las misma infracciones legales del anterior; 3) Por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Igualmente la procuradora doña Sonsoles González Gutiérrez, en nombre y representación de **La Fábrica de la Tele SL**, interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 18.1 y 20.1 de la Constitución Española, en relación con los artículos 2.1 y 8.1 de la LO 1/1982; y 2) Por infracción del artículo 18.1 de la Constitución; y 3) Por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 27 de marzo de 2012 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dándose traslado de los mismos a la parte recurrida, doña CCC y don AAA, y al Ministerio Fiscal, que se opusieron a su estimación.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 15 de enero de 2014.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO SALAS CARCELLER**,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Doña CCC y don AAA interpusieron conjuntamente una demanda sobre protección del derecho al honor y la intimidad personal contra Gestevisión Telecinco SA y La Fábrica de la Tele SA, con citación del Ministerio Fiscal, por el contenido del programa de televisión "Sálvame Diario" - correspondiente al día 3 de septiembre de 2009, en el transcurso del cual se hizo pública determinada conversación telefónica mantenida entre los demandantes y se hicieron cometarios jocosos y sarcásticos sobre los mismos.

Los demandados se opusieron a la demanda, contestando igualmente a la misma el Ministerio Fiscal y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sevilla dictó sentencia de fecha 19 de julio de 2010 por la cual estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a abonar a los demandantes la cantidad de 300.000euros en concepto de daños morales, tras declarar que las manifestaciones vertidas en el programa "Sálvame Diario" del día 3 de septiembre de 2009, emitido por la cadena Gestevisión Telecinco SA, vulneran gravemente los derechos al honor e intimidad de los demandantes, ordenando que el "fallo" de la sentencia sea publicado en tres periódicos de difusión nacional -El País, el Mundo y ABC- y se dé lectura al mismo en tres telediarios de la Cadena Telecinco y de forma íntegra en el programa "Sálvame Diario" o, si ha sido retirado, en otro semejante, con imposición de costas a las entidades demandadas.

Éstas recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) dictó sentencia de fecha 2 de junio de 2011 por la cual confirmó la dictada por el Juzgado salvo en lo que se refiere a la publicación de la sentencia, que se limitó al referido programa de televisión.

Contra dicha sentencia recurrió por infracción procesal y casación la demandada Gestevisión Telecinco SA, mientras que sólo lo hizo en casación la demandada La Fábrica de la Tele SL.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Gestevisión Telecinco SA**

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia la falta de competencia territorial de los juzgados de Sevilla para conocer del asunto, por infracción de la norma imperativa que la determina. Es cierto que el artículo 52, regla 6a, de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone con carácter imperativo que *«en materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate»*.

Nos encontramos ante una norma procesal sobre atribución de competencia territorial cuya finalidad es claramente protectora del perjudicado por tratarse de la denuncia de hechos de tal relevancia que afectan a los derechos fundamentales, la cual viene a excluir la normal aplicación del fuero propio del domicilio de la parte demandada (artículos 50 y 51).

Es necesario observar que la Ley de Enjuiciamiento Civil muestra una discordancia en cuanto a la denuncia por vía de recurso de la falta de competencia territorial, ya que por un lado el artículo 469.1.1º, al tratar de los motivos propios del recurso extraordinario por infracción procesal, únicamente se refiere a la falta de competencia objetiva o

funcional, dejando fuera la territorial, mientras que el artículo 67.2 admite la alegación de falta de competencia territorial en el seno del recurso extraordinario por infracción procesal siempre que exista vulneración de normas imperativas que la determinen. No obstante, el motivo carece de fundamento ya que, como la Audiencia Provincial precisó en la sentencia hoy recurrida *«en este caso los demandantes son dos, y uno de ellos, Da CCC, tiene su domicilio en Sevilla. Así resulta del poder para pleitos acompañado a la demanda, otorgado por la mencionada demandante. Estando uno de los demandantes domiciliado en esta ciudad, la competencia territorial de los Juzgados de Sevilla para conocer de la demanda es incuestionable, pues la competencia territorial puede corresponder al Juez del domicilio de cualquiera de ellos, no existiendo razón por la que el órgano competente hubiese de ser el de la ciudad donde reside el otro demandante, ni habiendo motivo alguno por el que los actores no puedan optar, en caso de ser varios, por los tribunales del domicilio de uno de ellos»*; lo cual lleva a rechazar un motivo que viene a desconocer la naturaleza de la norma imperativa sobre fijación de competencia territorial en estos casos, que precisamente está establecida -como ya se ha adelantado- en beneficio del ejercicio por la parte demandante de sus derechos fundamentales, la cual no ha de verse constreñida, como pretende la recurrente, a elegir un fuero distinto de aquél que le permite la ley.

**TERCERO.-** El segundo motivo, amparado en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se produce por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, del artículo 218.2 de la misma Ley "al carecer de la más mínima motivación exigible en Derecho y ser arbitraria la cuantificación de la indemnización concedida a los actores; apartándose de los criterios de valoración establecidos en el artículo 9.3 de la LO 1/1982".

El motivo se desestima ya que la denuncia sobre la infracción de los criterios de valoración a efectos indemnizatorios que establece la LO 1/1982 es cuestión de fondo, propia del recurso de casación y no del de infracción procesal, y en cuanto a la denuncia de falta de motivación tampoco resulta acogible en cuanto la sentencia manifiesta las razones por las cuales procede de tal forma a la hora de fijar la indemnización, que no son otras que las de atribuir la carga probatoria sobre los datos que se han de tener en cuenta para fijar la cuantía económica de la indemnización a la propia demandada en atención a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria.

Conviene a tal respecto recordar lo que la sentencia impugnada afirma en su fundamento sexto, párrafo cuarto: *«la solicitud de trescientos mil euros de indemnización fue efectuada en la demanda, y los demandados la combatieron en sus contestaciones considerándola excesiva y desproporcionada. Pues bien, ante la ausencia de prueba sobre estos extremos, las consecuencias perjudiciales las ha de padecer la parte demandada, ya que siendo uno de los motivos de oposición la cuantía indemnizatoria, y teniendo en cuenta los principios de disponibilidad y facilidad probatoria (es obvio que el 'share' del programa y los ingresos publicitarios los conoce y tiene a su disposición Gestevisión Telecinco, pudiendo haberlos aportado fácilmente a este procedimiento), las demandadas debieron haber presentado esa prueba que hubiera servido de soporte para justificar su valoración sobre el exceso de cuantía indemnizatoria pretendida. La interpretación de esta omisión a la luz de lo dispuesto en el art. 217.7 de la LEC, no puede ser otra que la carencia de interés de las demandadas en que esos datos no consten (sic) acreditados expresamente en el proceso porque no serían favorables a sus intereses en el pleito»*.

Existe por tanto motivación en el sentido constitucionalmente exigible que es el de mostrar cuál es el razonamiento lógico que conduce a resolver de determinada manera y no de otra, con independencia incluso de que tal motivación sea acertada o no -la

discusión sobre la aplicación del derecho es propia del recurso de casación- y, por supuesto, de que satisfaga a la parte interesada.

La sentencias de esta Sala núm. 415/2007, de 16 abril y núm. 238/2009 de 1 abril, entre otras, afirman que la exigencia de motivación *«tiene una finalidad de garantía relacionada con el designio de que puedan conocerse, tanto por las partes interesadas como por los integrantes del llamado sistema jurídico interno y por la sociedad, las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a dictar su resolución y de que pueda hacerse uso por los legitimados por el ordenamiento jurídico de los medios de impugnación establecidos; y se relaciona con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, como derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas fundada en Derecho y que no pueda ser calificada de arbitraria o irrazonable (SSTS, entre otras, de 6 de noviembre de 2006 , 1 de diciembre de 2006 y 31 de enero de 2007)»*.

También conviene señalar, con la sentencia núm. 888/2010 de 30 diciembre que *«la lógica a que se refiere el art. 218.2 LEC es la de la argumentación -entramado argumentativo-, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación»*.

Como consecuencia de todo ello ha de ser desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **Recurso de casación interpuesto por Gestevisión Telecinco SA**

**CUARTO.-** Los dos primeros motivos del recurso vienen a denunciar las mismas infracciones legales, referidas a los artículos 18 y 20, apartados a) y d), de la Constitución Española, para fundamentar, por un lado, la inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes y, por otro, igual falta de vulneración respecto del derecho a la intimidad; en el primer caso porque, según la parte recurrente, ha de prevalecer el derecho a la libertad de expresión y de información por razón del interés público que despiertan las personas de los demandantes, que de forma reiterada aparecen en los medios de comunicación, y en el segundo porque dicha continuidad en sus apariciones públicas en los medios periodísticos pone de manifiesto que no preservan su intimidad frente a la curiosidad ajena.

Ambos motivos han de ser desestimados, ya que:

A) En cuanto a la intromisión en el derecho al honor de los demandantes basta la consideración literal de las expresiones utilizadas por los contertulios del programa en cuestión para comprobar el alto significado jocoso e hiriente de las mismas en relación con los demandantes.

La Audiencia dice al respecto lo siguiente: *«Es obvio que las personas que intervienen en la charla tienen derecho a opinar libremente sobre la relación de los demandantes. Pero una cosa son las opiniones respetuosas, aunque críticas, sobre lo cual cada ciudadano es libre de expresar lo que estime oportuno, y otra cosa totalmente distinta es emitir opiniones faltando al respeto y consideración debida a la dignidad de cualquier persona, en tono burlesco, sarcástico, de chanza y mofa, con ironía mordaz que ofende a las personas. No es sólo que en el programa el presentador diga que a D. AAA le llaman "La ?CCC?" en bares de ambiente gay (hecho en el que inciden especialmente los apelantes, restando importancia a la expresión), calificativo ya de por sí afrentoso u ofensivo. Sino que lo relevante es lo que constituye el denominador común de la charla, de la que resulta, una vez visto el programa y oídas una tras otra*

*las frases que se emiten por algunos de los intervinientes, y puestas todas en su contexto, un claro menosprecio hacia las personas de los demandantes, de cuya relación se hace burla y escarnio público mediante expresiones o alusiones como: "joder, que vergüenza que te pillen así, colorina, cariño, niña, ¡llama niña a CCC!, ¡vamos por Dios que es una señora con 83 años! (manifestaciones de KH); "si es la ?CCC? ojo, que si no es la ?CCC? se los está poniendo" (KH a la vez que con los dedos índice y meñique de la mano hace el conocido gesto relativo a la infidelidad en la pareja); "¿y tú crees que la ?CCC? y AAA tienen muchas noches de amor?" (KH); "sexo, sexo, poco tienen que tener" (BE); "que te veo muy brava como la ?CCC? " (BE en alusión a una expresión empleada por D. AAA en la conversación telefónica con D<sup>a</sup> CCC); "yo si viera a mi madre como la he visto en la revista, con esas pintas, con esas...si yo fuera su hijo desde luego me echaba las manos a la cabeza. Y yo también me echaba las manos a la cabeza, por Dios" ( KH ); "a mi me daría vergüenza ver a mi madre en la playa" (persona del público incitada por el presentador tras las palabras anteriores del colaborador); "llamamos, llamamos a colorina" (KM aludiendo con sarcasmo al apelativo empleado por D. AAA en su conversación con Da CCC); "AAA, decirte que los hijos de CCC , de tu amada colorina, ya han encontrado la forma de sacársete de encima, que lo llevan muy en secreto, pero que creo que como novio de CCC te queda muy poco" (YY).*

*A continuación razona la Audiencia en el sentido de que «tras la valoración conjunta de todo lo dicho en el programa se pone de manifiesto una intención de ridiculizar a los demandantes y su relación de pareja. Hay manifestaciones claramente ofensivas, carentes de todo respeto a la persona y a su dignidad. Hay declaraciones burlescas, como las referentes a las relaciones sexuales o a que cariñosamente D. AAA llame niña a Da CCC. Y todo ello en su conjunto es vulnerador del derecho al honor de los demandantes, pues les hacen desmerecer en la consideración ajena, les denigra y humilla. No se puede dar preponderancia en este caso al derecho a la libertad de expresión y de opinión, pues ésta no alberga en su contenido el menosprecio, la desconsideración y cualquier expresión que lesione la dignidad de una persona, menoscabe su fama o atente contra su propia estimación»....».*

*Bastaría esta última consideración general para afirmar que en el presente caso existe intromisión ilegítima en el derecho al honor, puesto que en absoluto puede quedar justificada la afrenta por un inexistente interés público protegible; interés que únicamente estaría llamado a compartir este tipo de comentarios vejatorios en el ejercicio de un supuesto derecho ilimitado a la libertad de expresión y de información. Es cierto que la protección del derecho al honor se debilita en cada caso en la medida en que exista un mayor interés público de la información de que se trata, mientras que -al contrario- la protección del derecho de libre expresión e información disminuye cuando tal interés público es escaso o cuando se emplean expresiones que pueden resultar insultantes o ridiculizadoras, siendo necesario en cada caso realizar un adecuado juicio de ponderación.*

*Como sucede en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala núm. 330/2012, de 29 mayo, la relevancia pública de los demandantes doña CCC y don AAA es un hecho no discutido. Como en ella se dijo, no cabe descartar en abstracto en los denominados «programas del corazón» la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o de su calidad televisiva no puede excluir*

"a priori" su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no sólo depende de programas o publicaciones en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública (STS 16 de noviembre de 2009, RC n.º 2041/2006). Pero cuando de lo que se trata es de la satisfacción del interés que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia, a dicho interés corresponde una baja protección frente a la que ha de dispensarse al derecho al honor y no puede concederse a la libertad de expresión una protección mayor a la del aquel derecho.

B) En cuanto a la afectación del derecho fundamental a la intimidad personal, resulta aún más clara, si cabe, la intromisión ilegítima protagonizada por los demandados en la esfera exclusivamente privada de los demandantes. Dice al respecto la sentencia impugnada que *«en el presente caso la grabación y divulgación de las conversaciones telefónicas del Sr. AAA no tiene ningún interés general ni trascendencia pública. Las conversaciones privadas que mantengan los actores, sólo a ellos afectan. La divulgación de las conversaciones telefónicas y la subrepticia grabación de la voz del Sr. AAA sin su conocimiento ni consentimiento, sólo persigue satisfacer el malsano interés de aquellos que tienen una especial atracción o morbosidad por conocer las más profundas intimidades del personaje famoso»*; y añade después que *«el hecho de que los demandantes hagan pública su relación y que admitan la realización de reportajes, no implica la pérdida de sus derechos fundamentales al honor y a la intimidad, ni legitima a cualquier medio de comunicación a invadir sin el menor recato o mesura la esfera de intimidad que los actores desean mantener reservada, sin intromisiones ajenas. Resulta evidente que las conversaciones telefónicas de los actores constituyen un aspecto de su vida privada que quieren reservar (no hay constancia de que nunca hayan dado publicidad a las conversaciones telefónicas mantenidas entre ellos), y están en su legítimo derecho de preservar frente a la curiosidad e intromisión ajena, por lo que no tienen por qué soportar ni tolerar la revelación de tales conversaciones telefónicas de carácter totalmente privado e íntimo en las que se emiten expresiones de cariño, atención e interés propias del ámbito muy particular de dos personas vinculadas sentimentalmente. La divulgación de las mismas a través del canal de televisión afecta al ámbito de su más privada intimidad, por lo que los actores merecen tutela y amparo judicial»*.

Esta Sala ya declaró, entre otras, en sentencia núm. 1168/2000, de 22 de diciembre, en un supuesto de revelación de conversaciones telefónicas, que *«lo que efectivamente conforma intromisión en la intimidad personal es hacer pública para el conocimiento de todos una conversación telefónica desarrollada en forma privada y no tanto el contenido de la misma...»*.

El Tribunal Constitucional, en reciente sentencia núm. 241/2012, de 17 diciembre, afirma, en relación con la vulneración del derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, que se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce, e implica *«la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»* ( SSTC 170/1997, de 14 de octubre, F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre, F. 3; 197/1991, de 17 de octubre, F. 3; 57/1994, de 28 de febrero, F. 5; 143/1994, de 9 de mayo, F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre, F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre, F. 2, entre otras muchas). Por ello no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima

por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular, garantizando, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, consiguientemente, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada (SSTC 83/2002, de 22 de abril, F. 5; y 70/2009, de 23 de marzo, F. 2). La esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado el Tribunal Constitucional que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena (SSTC 89/2006, de 27 de marzo, F. 5; y 173/2011, de 7 de noviembre, F. 2) y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 159/2009, de 29 de junio, F. 3).

El hecho de que los hoy demandantes aparezcan voluntariamente, en determinadas ocasiones, en algunos medios de comunicación no implica que hagan dejación alguna respecto de su ámbito privado de intimidad, de modo que quede así justificada la publicación de lo expresado por cualquiera de ellos en una conversación telefónica ilícitamente captada; que lo fue con vulneración, además, del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones según lo previsto en el artículo 18.3 CE. Ninguna relevancia puede concederse a la invocación en el motivo de la doctrina de los actos propios, pues en forma alguna se acredita que los demandantes propicien con su comportamiento este tipo de actuaciones ilícitas y, en cualquier caso, el artículo 2.2 de la LO 1/1982 únicamente excluye la existencia de intromisión ilegítima, aparte del supuesto de autorización legal, en el caso de que el titular del derecho hubiese otorgado su consentimiento expreso.

**QUINTO.-** El tercero de los motivos se refiere a la cuantificación económica de la indemnización concedida, que la parte recurrente considera desproporcionada y por ello vulneradora de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 "al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización".

El artículo 9.3 de la LO 1/1982 dispone que *«la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma»*. Esta Sala ha reiterado que *«el quantum indemnizatorio no es revisable en casación por tratarse de "quaestio facti", cuya apreciación está reservada a la Sala de instancia, y que esta regla admite algunas excepciones cuando los presupuestos fácticos han sido indebidamente calificados jurídicamente, quiere decirse cuando las bases jurídicas para el cálculo de la indemnización son erróneas»*. (Sentencias de 25 enero y 20 de mayo de 2002, así como la más reciente núm. 329/12, de 17 mayo).

La revisión del "quantum" indemnizatorio sólo ha tenido lugar en aquellos supuestos en los que no se ha atendido a los criterios legales objetivados en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, y también en aquellos supuestos en los que se ha fijado de manera claramente arbitraria, inadecuada o irracional -sentencias de esta Sala de 23 de marzo de 1987, 27 de octubre de 1989, 15 de julio de 1995 -.

En este caso la fijación de la indemnización por la sentencia impugnada, que acepta la valoración del daño efectuada por los propios demandantes, ha prescindido de determinados criterios legales para su cuantificación según lo dispuesto por el citado artículo 9.3 de la LO 1/1982, concretamente de los referidos a los datos de difusión y de audiencia del medio, y simplemente ha tenido en cuenta las circunstancias del caso y la importante intensidad de la lesión producida. Pero la falta de consideración de los

índices de difusión y audiencia del medio, cuya magnitud intensifica proporcionalmente el daño -en cuanto la intromisión ilegítima se produce ante un mayor número de personas- se debe a que no se han concretado en el caso tales índices, siendo así que en la demanda se calificaba el programa como de alta difusión, lo que no ha resultado desvirtuado por las propias demandadas que eran las que realmente contaban con los datos necesarios para ello y por tanto tenían en su mano la posibilidad de probar lo contrario si consideraban que la cuantificación resultaba excesiva en atención a la divulgación de tales ofensas, lo que no hicieron en el momento procesal oportuno; omisión que interpreta la Audiencia en el sentido de que incluso podría haber sido consciente en cuanto la aportación de dichos datos habría sido posiblemente perjudicial para la propia posición de las demandadas, dada la importante audiencia registrada. En definitiva no se trata de una cuestión de fondo sino de una aplicación por la Audiencia del principio sobre atribución de la carga de la prueba a que se refiere el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en particular de su apartado 7 cuando establece que «*el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio*», lo que supondría, en caso de una incorrecta aplicación, una infracción procesal y no sustantiva.

#### **Recurso de casación interpuesto por La Fábrica de la Tele SL**

**SEXTO.-** El motivo primero se formula por infracción del artículo 18.1 y 20.1 de la Constitución Española, en relación con los artículos 2.1 y 8.1 de la LO 1/1982, pues entiende dicha recurrente que no se ha producido vulneración del derecho a la intimidad de los demandantes.

Para ello razona afirmando que no se reprodujo una conversación telefónica entre dos personas sino únicamente lo que decía una de ellas -el demandante don AAA- y además que "no se interfiere por medio alguno el canal de la comunicación, ni se entra en conocimiento de la conversación que se pudiera realizar por dicho canal, sino que en el programa se reproduce aquello que podían escuchar con absoluta nitidez todos aquellos que compartieran el vagón de tren donde viajaba el demandante".

Dicha argumentación resulta rechazable ya que la intromisión se produce aun cuando no se interfiera el canal de comunicación -lo que, por otra parte, podría ser constitutivo de delito tipificado en el artículo 197 del Código Penal- y la intimidad se vulnera aunque se reproduzcan exclusivamente las palabras de uno de los interlocutores que es, precisamente, sobre el que se produce la escucha; y ningún efecto contrario ha de derivarse del hecho de que dicha conversación tenga lugar a bordo de un tren, donde es escuchada por otras personas, pues el titular del derecho puede renunciar a parte de su intimidad aceptando ser oído por las personas que se encuentran alrededor y no por ello ha de perder su derecho a oponerse a que dichas palabras se reproduzcan en un programa de televisión, pues ello supondría una total eliminación del derecho a proteger la intimidad en el ámbito que su titular considere oportuno.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** En el segundo de los motivos se denuncia la vulneración de los mismos artículos 18.1 y 20.1 de la Constitución Española, en relación con los artículos 2.1 y 8.1 de la LO 1/1982, ahora en referencia a la intromisión en el derecho al honor.

Se esfuerza la parte recurrente, en el desarrollo del motivo, en demostrar el carácter inocuo de las expresiones vertidas en el programa por quienes participaban en el mismo, puesto que las mismas no resultaban insultantes para los demandantes.

El motivo se desestima por lo ya razonado con anterioridad. La sentencia de esta Sala núm. 829/2010, como la anterior de 14 de abril de 2000, ha declarado que incluso, por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón, como la brevedad y rotundidad del mensaje, acudir a ese género, «no

*borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», lo que impide aceptar la exclusión de la intromisión en el derecho al honor por la simple manifestación de que no se pretendía más que utilizar un tono burlesco, pues precisamente es dicho tono el que determina en mayor medida la gravedad de la intromisión ilegítima.*

**OCTAVO.-** El tercer motivo viene formulado por infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, considerando que la indemnización por cuantía de trescientos mil euros establecida a favor de los demandantes es desproporcionada y arbitraria.

Para justificar la desproporción existente en el caso presente se refiere al importe de las indemnizaciones reconocidas por esta Sala en otros supuestos de atentados a los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, mientras que la tacha de arbitrariedad la justifica porque en ningún lugar de las actuaciones consta acreditado el importe de los beneficios obtenidos por las demandadas por la emisión de dicho programa y su grado de difusión.

El motivo se desestima. En primer lugar las propias "circunstancias del caso" y "la gravedad de la lesión efectivamente producida" como criterios legales de cuantificación (artículo 9.3 LO 1/1982) justifican la importancia económica de la indemnización concedida ya que, sobre todo, la vulneración del derecho a la intimidad ha de ser calificada como de muy grave en cuanto tiene lugar mediante la reproducción de una conversación telefónica privada entre los demandantes, en la cual don AAA se dirige a doña CCC utilizando expresiones que se corresponden con los aspectos más íntimos de su relación y que, en absoluto, han de ser conocidas por terceros; siendo de la mayor gravedad el daño moral que tal conocimiento por terceros produce en quienes se ven abocados a sufrir dicha situación.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad en la fijación del importe de la indemnización al no aparecer justificados los beneficios obtenidos ni la audiencia del programa en cuestión, es preciso reiterar lo ya dicho sobre la atribución de la carga probatoria sobre tales extremos a la parte demandada que ha de contar con los datos demostrativos de todo ello. Como esta Sala ha razonado, entre otras, en sentencia núm. 442/2010, de 8 julio, ha de valorarse *«el hecho de que la parte demandada, pudiendo hacerlo, no aportó datos sobre determinados factores que según el artículo 9 LPDH pueden ser reveladores de la gravedad de la lesión efectivamente producida y deben ser tenidos en cuenta para la determinación del importe de la indemnización, como la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido la lesión y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma (artículo 9.3 LPDH ). Esta apreciación comporta la aplicación de un criterio sobre carga de la prueba basada en el principio de facilidad probatoria que establece la LEC, el cual no puede ser combatido mediante un recurso de casación, sino solamente por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal».*

**NOVENO.-** Procede por ello la desestimación de ambos recursos con imposición a los recurrentes de las costas causadas por los mismos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## **FALLO:**

No haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco SA, y al de casación interpuesto por la representación procesal de la Fábrica de la Tele SL, contra la

sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) en fecha 2 de junio de 2011, en Rollo de apelación nº 8202/10, dimanante de autos de juicio ordinario nº 42/10 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de dicha ciudad, a instancia de doña CCC y don AAA contra las hoy recurrentes, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, la cual confirmamos y condenamos a las recurrentes al pago de las costas causadas por sus respectivos recursos, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Ramón Ferrándiz

Gabriel Antonio Salas Carceller

Ignacio Sancho Gargallo

Rafael Sarazá Jimena

Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.