



Roj: **STS 1464/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1464**

Id Cendoj: **28079110012020100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **608/2019**

Nº de Resolución: **243/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 243/2020

Fecha de sentencia: 03/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 608/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 25.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: Ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 608/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 243/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 3 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid.



El recurso fue interpuesto Ismael , representado por la procuradora D.ª Concepción Puyol Montero y bajo la dirección letrada de D. Agustín García González.

Es parte recurrida la mercantil E. Contenidos S.L., representados por la procuradora D.ª Beatriz Prieto Cuevas.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Concepción Puyol Montero, en nombre y representación de D. Ismael , interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil Econtenidos S.L. En el suplico de la demanda solicita:

"1.- Que se declare que Econtenidos S.L. ha realizado una intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad personal y familiar de D. Ismael , al realizar los comentarios y aseveraciones a que se refieren los hechos relatados en la propia demanda.

"2.- Que se condene a Econtenidos S.L., por los daños morales causados, a abonar a la actora la suma de CIEN MIL EUROS (100.000 €), o la cantidad que prudencialmente fije el juzgador teniendo en cuenta los antecedentes de esta demanda.

"3.- Que se condene a Econtenidos S.L., a difundir el texto íntegro de la sentencia que se dicte en la misma forma y contenido que fueron emitidas las expresiones y frases intromisivas.

"4.- Que se condene a la demandada al pago de las costas de la litis".

2.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 1/2016 de juicio ordinario, emplazada la demandada y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este compareció y contestó a la demanda solicitando acuerde la íntegra desestimación de las pretensiones ejercitadas por el actor en el presente procedimiento y se absuelva a mi representada de todos los pedimentos formulados en su contra, condenándose al demandante al abono de las costas causadas a mi representado.

3.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de mayo de 2017 con el siguiente fallo:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Ismael , representado por la procuradora Sra. Puyol Montero y defendido por el Letrado Sr. García González, contra la entidad E-Contenidos S.L., representada por la procuradora Sra. Prieto Cuevas y defendida por el letrado Sr. Díaz Aparicio, todo ello, con la expresa condena del demandante al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de la parte demandada interpuso contra dicha sentencia, recurso de apelación, correspondiendo su resolución a la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 19 de noviembre de 2018 con el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Ismael contra la sentencia de 4 de mayo de 2017 del JPI n.º 4 de Madrid dictada en procedimiento 1/2016, confirmamos dicha resolución de las costas de esta alzada al apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior sentencia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del art. 477 LEC, articulado en un solo motivo fundado en infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y artículo 24 de la Constitución Española.

2.- Recibidas las actuaciones en esta sala, por auto de 17 de julio de 2019, se dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ismael contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, en el rollo de apelación n.º 563/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Madrid.



"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal".

3.- La representación procesal de la mercantil E-Contenidos S.L. manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Por providencia de 7 de febrero de 2020 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 24 de marzo del presente, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone en un proceso sobre tutela de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad del demandante, hoy recurrente, a resultas de la publicación de un artículo que viene considerando ofensivo.

La demanda ha sido desestimada en ambas instancias y los antecedentes relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

1.- D. Ismael es un conocido colaborador en programas televisivos dedicados a la crónica social, y desde que se dio a conocer como concursante de "Gran Hermano", ha sido objeto de seguimiento informativo y de crítica tanto por su faceta profesional como por haber exhibido su vida privada e intimidad (por ejemplo, sometándose a la "prueba del polígrafo", o hablando de su sexualidad, de sus relaciones sentimentales o de su futura paternidad).

2.- En el año 2006 el Sr. Ismael dio a conocer a la opinión pública que padecía un cáncer de páncreas. En concreto, y según noticia publicada por el diario "20 minutos" en su edición digital del día 15 de junio de 2006, bajo el titular " Ismael ex concursante de "Gran Hermano": "El cáncer no me va a ganar"" (doc. 5 de la contestación a la demanda), el colaborador desveló el padecimiento de dicha enfermedad en el programa de Telecinco "Está pasando", donde añadió que estaba en tratamiento y que confiaba en superarla.

Su enfermedad también fue motivo de enfrentamiento con otra colaboradora televisiva (D.^a Loreto), supuestamente, por haber hablado de ella a terceros sin su consentimiento.

Según una noticia publicada con fecha 28 de julio de 2015 por "periodistadigital.com", una semana antes (el 20 de julio) se había publicado en la revista "Dime" una entrevista a una amiga del Sr. Ismael , la cual manifestó que el colaborador se había inventado el padecimiento de esa enfermedad. Estas manifestaciones motivaron la reacción de la Asociación Española Contra el Cáncer a través de su responsable de comunicación, quien manifestó: "Es lamentable frivolar con una enfermedad que genera tanto sufrimiento al que la padece y a su entorno" (doc. 9 de la contestación, folio 141 de las actuaciones de primera instancia).

3.- El 2 de noviembre de 2015 la web "prnoticias.com" publicó un artículo (doc. 3 de la demanda) firmado por " Victorio " que llevaba por título " Ismael : un cáncer de inteligencia". Dentro de los múltiples reproches que se hacían a la conducta televisiva del colaborador, en el artículo se afirmaba, en lo que ahora interesa y en síntesis, que había llegado a "inventarse el padecimiento de una enfermedad que posee un índice de supervivencia prácticamente nulo en personas de su edad" logrando con ello "conseguir la indignación de la Asociación Contra el Cáncer".

4.- El 30 de diciembre de 2015 el Sr. Ismael demandó a E-Contenidos, S.L., como editora de "GRUPO PRNOTICIAS", interesando se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad del demandante, y que, en consecuencia, se condenara a la demandada a indemnizar al demandante en 100.000 euros (o en la cantidad que prudencialmente se fijara por el órgano judicial), a difundir a su costa e íntegramente la sentencia de condena en igual forma y contenido que como se divulgaron las expresiones y frases ofensivas, y al pago de las costas.

En síntesis y por lo que ahora interesa, alegaba que jamás había hablado en público, concedido entrevistas o realizado confesión pública alguna acerca de su enfermedad, ni dado consentimiento para que se hablara de ella, y que su deseo siempre había sido que ese dato permaneciera en la más estricta intimidad.

La demandada se opuso a la demanda defendiendo que el artículo era de opinión, que tenía amparo en la libertad de expresión por referirse a un personaje público expuesto a la crítica, que al no verter información no



estaba sujeto a la exigencia de veracidad, y que, en todo caso, lo afirmado sobre la enfermedad del demandante se correspondía con lo que el propio Sr. Ismael había manifestado años antes y con las informaciones publicadas en diversos medios haciéndose eco de sus palabras.

El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba y en trámite de conclusiones pidió la desestimación de la demanda.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con condena en costas del demandante.

Sus razones fueron, en lo que ahora interesa, que el artículo litigioso era de opinión, que como tal estaba amparado por la libertad de expresión, dado que esta comprende la crítica a los personajes públicos (condición que cabía predicar sin lugar a dudas del demandante, por su habitual presencia en los medios de comunicación), también, como fue el caso, cuando se exterioriza mediante la sátira y la ironía, y que en el artículo no se vulneró ni el honor ni la intimidad del Sr. Ismael, dado que constaba probado que había sido el propio demandante el que había hablado públicamente casi una década antes del padecimiento de su enfermedad, y que la Asociación Española Contra el Cáncer había manifestado su pesar por el hecho de que se hubiera atrevido a frivolarizar con una enfermedad tan grave.

6.- La Audiencia desestimó el recurso del demandante y confirmó la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia al apelante.

En lo que ahora interesa, sus razones son, en síntesis, que en el recurso no se rebatía ninguno de los argumentos jurídicos que habían conformado la *ratio decidendi* de la sentencia apelada, pues el escrito de interposición era una reproducción casi exacta de la demanda en el que ni tan siquiera se planteaba "en qué yerra el juzgador de instancia en cualquiera de los factores integrantes del proceso de elaboración de la sentencia y su fundamentación", y que por todo ello la sentencia apelada quedaba incólume "por inatacada".

SEGUNDO.- El recurso, correctamente formulado al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, se compone de un solo motivo centrado en impugnar el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

En su desarrollo el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: (i) el artículo objeto de litigio vulneró el honor y la intimidad del demandante-recurrente al calificarle de "hijo de una familia de las que no alcanzan ni para medio bautizo" y, sobre todo, al acusarle públicamente de hacer todo lo posible para ganar dinero y, en concreto, de inventarse una enfermedad muy grave como un cáncer de páncreas, cuando este hecho no era verdad ni tampoco el Sr. Ismael había consentido que se hablara de ella ("no hay un solo documento que así lo justifique, solo referencias de terceros"); y (ii) en consecuencia, el artículo no fue una crítica amparada por la libertad de expresión expresada en forma de "sátira o ironía", sino que fue calumnioso y difamatorio, no concurriendo tampoco los requisitos necesarios para poder otorgar en este caso concreto prevalencia a la libertad de información sobre el honor y la intimidad ya que no se comunicó información veraz, limitándose el medio a injuriar y calumniar al recurrente con expresiones peyorativas y objetivamente injuriosas relativas a su persona y familia.

Termina solicitando que se case la sentencia recurrida y se dicte nueva sentencia estimando la demanda. En todo caso, también defiende la improcedencia de la condena en costas porque, en su opinión, no ha de estarse al principio del vencimiento objetivo dadas las serias dudas de hecho y de derecho que presenta el caso.

En trámite de oposición la recurrida ha solicitado la desestimación del motivo (y por ende, del recurso) tanto por ser inadmisibles como por razones de fondo. Al respecto alega, en síntesis (i) que el motivo carece manifiestamente de fundamento (art. 483.2. 4.º LEC) por no respetar en su planteamiento ni la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida ni los hechos probados, en cuanto a lo primero, porque obvia que la sentencia recurrida fundó la desestimación del recurso de apelación en que el demandante-apelante no invocó ninguna infracción cometida por la sentencia de primera instancia, limitándose a reproducir su demanda, y en cuanto a lo segundo, porque también se obvian hechos declarados probados tales como la proyección pública del recurrente y su participación voluntaria en programas de televisión haciendo exhibición de su vida privada e intimidad, en los que habló de su origen humilde, de su sexualidad, y, por lo que ahora interesa, de que padecía cáncer; y (ii) que en todo caso, el motivo también debe desestimarse por razones de fondo, al ser correcto el juicio de ponderación de la sentencia recurrida sobre la prevalencia de la libertad de expresión, toda vez que el artículo objeto de litigio se limitó a expresar de forma proporcionada una crítica legítima, no sujeta al requisito de la veracidad, sobre el previo comportamiento de un personaje público.

El Ministerio Fiscal también ha interesado la desestimación del recurso al considerar que "el recurso es totalmente artificioso, persiguiendo mediante la casación de la sentencia librarse del pago de las costas que le han sido impuestas en primera y segunda instancia, aun cuando en el presente recurso, en realidad no denuncia tal imposición de pago".



TERCERO.- Así planteado, el motivo incurre en graves defectos formales que determinan, en este acto procesal, su desestimación por las causas de inadmisión de los ordinales 2.º (incumplimiento de los requisitos del escrito de interposición) y 4.º (carencia manifiesta de fundamento) del art. 483.2 LEC (entre las más recientes, sentencias 131/2020, de 27 de febrero, 92/2020, de 11 de febrero, y 695/2019, de 18 de diciembre). Esta conclusión se funda en las siguientes razones:

1.ª) Conforme al art. 477.1 LEC, el requisito básico de todo recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, es la cita, como infringidas, de las normas "aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", pues el verdadero motivo del recurso se encuentra en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (p.e., sentencias 196/2017, de 22 de marzo, 220/2017 de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, de pleno, 380/2017, de 14 de junio, 415/2017, de 29 de junio, y, entre las más recientes, la citada 131/2020, de 27 de febrero).

En este sentido, la sentencia 220/2017 (citada por la 338/2017) declaró:

"La cita como infringidas de las "normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" (art. 477.1 LEC), no de cualquier otra, es el requisito básico de todo recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, como de nuevo ha puntualizado el Acuerdo de esta sala de 8 de febrero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

"Como igualmente declara el referido Acuerdo, reflejando una jurisprudencia reiterada de esta sala, el encabezamiento del motivo debe contener "la cita precisa de la norma infringida", sin que sea suficiente "que la norma infringida pueda deducirse del desarrollo del motivo".

Y la sentencia 232/2017, de 6 de abril, de pleno (citada por la 661/2019, de 12 de diciembre, también de pleno) afirmó:

"Hemos declarado en numerosas ocasiones que el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida".

2.ª) En este caso concurre la citada causa de inadmisión porque, prescindiendo de las exigencias técnicas de las normas que lo regulan y a las que se alude en los acuerdos de esta sala sobre criterios de admisión, el escrito de interposición se estructura como un escrito de alegaciones en el que tan solo se cita correctamente la norma que habilita para recurrir en casación (ordinal 1.º del art. 477.2 LEC), pero no así la concreta norma sustantiva aplicable a la controversia, observándose que no solo se prescinde del necesario encabezamiento, sino que ni tan siquiera el desarrollo del motivo es lo suficientemente claro como para no dejar lugar a la duda al respecto de cuál es el precepto que se considera vulnerado, ya que en su desarrollo argumental se mezclan constantemente las cuestiones fácticas y jurídicas, y se alude de manera confusa y sin distinción a las libertades de expresión e información y a los derechos al honor y a la intimidad, todo lo cual obligaría a esta sala a un esfuerzo improcedente de averiguación del verdadero problema jurídico.

3.ª) Por otra parte, también es de sobra conocido que la función del recurso de casación es controlar el juicio jurídico (que no el fáctico) del tribunal de instancia, y que, por esa razón, en su planteamiento se han de respetar tanto los hechos probados como la razón decisoria de la sentencia recurrida, sin que ni siquiera sea óbice para tales exigencias que nos encontremos ante un recurso en materia de derechos fundamentales.

La sentencia 252/2019, de 7 de mayo, declaró a este respecto:

"Como declara la sentencia 333/2018, de 1 de junio, "los hechos fijados en la instancia que sirven de sustento a la valoración jurídica solo pueden ser alterados en casación mediante un recurso por infracción procesal que se ajuste a los estrictos términos impuestos por la jurisprudencia".

"Esta regla no tiene excepción en los procesos sobre derechos fundamentales, pues la doctrina jurisprudencial ha matizado (por ejemplo, sentencias 421/2016, de 24 de junio, 278/2017, de 9 de mayo, y 13/2018, de 12 de enero) que aunque esta sala no deba partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia, sino que ha de realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, esto no puede desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, bien pretendiendo que el Tribunal Supremo corrija la fijación de los hechos expresada en la sentencia recurrida o lleve a cabo



una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o bien proponiendo una calificación que haga supuesto de dicha revisión".

En esta misma línea se han pronunciado recientemente las sentencias 370/2019 y 372/2019, ambas de 27 de junio.

En consecuencia y como aclaro la sentencia 599/2019, de 7 de noviembre, si bien "en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador", y está justificado que la parte recurrente discrepe en casación del juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida sobre la base de negar la concurrencia de todos o de alguno o algunos de los requisitos de los que depende su resultado (esto es, la preeminencia en el caso concreto de las libertades de expresión e información sobre los derechos de la personalidad en conflicto con aquellas), todo ello no ha de llevarse al extremo de permitir que la parte recurrente pueda basar su disconformidad con el juicio de ponderación en una base fáctica distinta de la que tomó la sentencia recurrida para sustentarlo.

4.ª) En este caso, para sustentar la supuesta vulneración de su honor e intimidad, el principal reproche que hace el Sr. Ismael consiste en que el artículo le acusó públicamente de inventarse una grave enfermedad (cáncer de páncreas) sobre la que aquel no había hablado ni dado permiso para que se hablara. De ahí que, desde la perspectiva de la tutela del honor, incida en casación en la falta de veracidad del artículo, por cuanto que su concurrencia sería un presupuesto legitimador de la libertad de información, y que, desde la perspectiva de su derecho a la intimidad, insista en la inexistencia de pautas de comportamiento que legitimaran la intromisión. Sin embargo, tal cuestionamiento del juicio de ponderación desvirtúa por completo la naturaleza del recurso de casación, pues, como señala la parte recurrida, obvia injustificadamente que la sentencia de primera instancia, confirmada en este punto por la de apelación, declaró probado (pág. 11), en virtud de prueba documental que obra en las actuaciones (doc. 5 del escrito de contestación a la demanda), que fue el propio recurrente el que dio públicamente a conocer su enfermedad (en el año 2006, casi una década antes de que se aludiera a ella en el artículo litigioso).

En consecuencia, para alcanzar la conclusión a que llega el recurrente de que no fue conforme a Derecho el juicio de ponderación realizado por la Audiencia se debería partir necesariamente en este caso de unos hechos distintos de los declarados probados, lo cual no es posible en casación.

CUARTO.- Desestimado el recurso, procede confirmar la sentencia recurrida (art. 487.2 LEC) e imponer las costas a la recurrente (art. 398.1 en relación con art. 394.1, ambos de la LEC), que conforme a la disposición adicional 15.ª 9 LOPJ perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la comunicación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Ismael contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2018 por la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 563/2017.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas del recurso a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.