

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

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

**SENTENCIA**

*Sentencia N°: 225/2014*

*Fecha Sentencia: 29/04/2014*

**CASACIÓN**

*Recurso N°: 2357/2011*

*Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando*

*Votación y Fallo: 22/04/2014*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán*

*Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 3*

*Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls*

*Escrito por: LTV/CVS*

*Nota:*

**DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN: Reportaje de investigación en 2005 sucedidos en 1973 consistentes en la desaparición de tres particulares y del etarra "Pertur". Grabado de quien fue miembro de ETA en la época de los hechos investigados pero que fue amnistiado con posterioridad y se exhibió en la galería de arte en la que trabajaba el demandante.**

*CASACIÓN Num.: 2357/2011*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán*

*Votación y Fallo: 22/04/2014*

*Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls*

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

**SENTENCIA N°: 225/2014**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**  
**D. José Antonio Seijas Quintana**  
**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**  
**D. Francisco Javier Orduña Moreno**

---

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos de casación interpuestos, de un lado, por la compañía mercantil demandada "Antena 3 de Televisión, S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, y, de otro, por la codemandada "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A.", representada ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María Luisa Montero Correal, contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2011 por la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en el recurso de apelación n<sup>o</sup> 835/2009 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n<sup>o</sup> 3416/2010 del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 1 de San Sebastián, sobre protección civil de los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen. Ha sido parte recurrida el demandante D. Jesús María Zubeldia Arandia, representado ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María Fuencisla Martínez Minués. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 30 de junio de 2009 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea contra "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A.", D. Manuel Aguilera Cristóbal y "Antena 3 de Televisión, S.A." solicitando se dictara sentencia por la que:

*"1.- Se declare que se ha producido una intromisión ilegítima llevada a cabo por parte de los demandados resultando en una vulneración del*

derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea.

2.- Se condene a los demandados al pago a D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea de la cantidad de 100.000 euros en concepto de indemnización.

3.- Se proceda a publicar la sentencia en los medios de difusión del mismo ámbito en que se publicó el reportaje objeto de litis.”

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Sebastián, dando lugar a las actuaciones nº 835/2009 de juicio ordinario, tras su admisión y ante el fallecimiento del demandante se acordó su sustitución procesal por auto de 8 de septiembre de 2009, teniendo por personado en nombre del litigante fallecido a D. Jesús María Zubeldia Arandia. Conferido traslado al Ministerio Fiscal y emplazados los demandados, el Ministerio Fiscal contestó a la demanda admitiendo lo estrictamente contrastado mediante la documental aportada, remitiendo el resto al resultado de la prueba y su valoración en el momento procesal oportuno y pidiendo se dictara sentencia de conformidad con lo que resultara probado de las actuaciones. La demandada "Antena 3 de Televisión, S.A". compareció y contestó a la demanda pidiendo su desestimación con expresa imposición de costas al demandante. Y lo mismo hicieron los codemandados D. Manuel Aguilera Cristobal y "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A." en su contestación conjunta a la demanda.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 26 de febrero de 2010 con el siguiente fallo: “*Que estimando parcialmente la demanda principal interpuesta por el procurador Sr. Calparsoro en nombre y representación de D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea (fallecido y sustituido procesalmente por D. Jesús M<sup>a</sup> Zubeldia Arandia) contra El Mundo TV-Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A., D. Manuel Aguilera Cristóbal, Antena 3 TV, S.A. y el Ministerio Fiscal, debo: 1º.- Declarar y declaro que se ha producido una intromisión ilegítima llevada a cabo por parte de los demandados, resultando en una vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen de D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea. 2º.- Condenar y condeno a los demandados al pago a D. Jesús M.<sup>a</sup> Zubeldia Arandia (como causahabiente del fallecido D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea) de la cantidad de 50.000 euros en concepto de indemnización; 3º.- Acordar y acuerdo que se proceda a publicar la sentencia en medios de difusión del mismo ámbito en que se publicó el reportaje objeto de litis. 4º.- No se hace expresa imposición de las costas, pagando cada parte las suyas y las comunes por mitad.*”

**CUARTO.-** Interpuestos por el demandante y por los codemandados "Antena 3 de Televisión, S.A.", por un lado, y "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A." y D. Manuel Aguilera Cristóbal, por otro, sendos recursos de apelación contra dicha sentencia, a los que se opusieron respectivamente las demás partes, y correspondiendo el conocimiento y decisión de la segunda instancia, en actuaciones nº 3416/2010, a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, esta dictó sentencia el 12 de septiembre de 2011, con

el siguiente fallo: *“Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por la procuradora Dña. Guadalupe Amunárriz Agueda en nombre y representación de Antena 3 TV, S.A. así como el planteado por la también procuradora Dña. María Luisa Linares Farias en nombre y representación de Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A. y de D. Manuel Aguilera Cristóbal, y estimando parcialmente el interpuesto por el procurador D. Ramos Calparsoro Bandrés en nombre y representación de D. Jesús María Zubeldía, contra la sentencia de 2/09/2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de S.S. debemos revocar y revocamos la misma en el aspecto de apreciar una intromisión ilegítima en el honor, imagen e intimidad del demandante inicial, imponiendo además las costas de ambas instancias a los demandados, manteniendo el resto.”*

**QUINTO.-** Anunciados por los demandados-apelantes "Antena 3 de Televisión, S.A.", por un lado, y "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A." y D. Manuel Aguilera Cristóbal, por otro, sendos recursos de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dichos codemandados los interpusieron ante el propio tribunal.

El recurso de casación de "Antena 3 de Televisión, S.A." se articulaba en cuatro motivos: el primero por infracción del art. 20 a) y d) de la Constitución por haberse apreciado vulneración del derecho al honor; el segundo por infracción del art. 20 a) y d) de la Constitución por haberse apreciado vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen; el tercero por infracción del art. 20 d) de la Constitución por haber sido condenada a la publicación de la sentencia y al pago de las costas; y el cuarto por infracción del art. 9.3 de la LO 1/82.

El recurso de casación de "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A." y D. Manuel Aguilera Cristóbal se articulaba en cuatro motivos: el primero por infracción de los arts. 20 a) y d) de la Constitución y 7.7 de la LO 1/82 por haberse apreciado vulneración del derecho al honor del demandante; el segundo por infracción de los arts. 20 d) de la Constitución y 7.3 de la LO 1/82 por haberse apreciado vulneración del derecho a la intimidad del demandante; el tercero por infracción de los arts. 20 d) de la Constitución y 7.6 de la LO 1/82 por haberse apreciado vulneración del derecho a la propia imagen del demandante; y el cuarto por infracción del art. 9.3 de la LO 1/82.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma la parte demandante y las demandadas "Antena 3 de Televisión S.A." y "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A." por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 8 de marzo de 2012 se declaró desierto el recurso interpuesto por el codemandado D. Manuel Aguilera Cristóbal al no haber comparecido ante esta Sala dentro del término del emplazamiento.

**SÉPTIMO.-** Admitidos los recursos por auto de 16 de mayo de 2012, el demandante-recurrido presentó sendos escritos de oposición a los mismos solicitando su íntegra desestimación con confirmación de la sentencia recurrida en todos sus términos e imposición de costas a los recurrentes, y el Ministerio Fiscal interesó la estimación del motivo primero de ambos recursos

considerando que debía prevalecer la libertad de información y de expresión frente al derecho al honor, y la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto a los demás pronunciamientos.

**OCTAVO.-** Por providencia de 17 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO MARÍN CASTÁN**,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por haberse declarado desierto el recurso de casación del codemandado D. Manuel Aguilera Cristóbal, preparado e interpuesto en su día conjuntamente con el de la codemandada "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A", los recursos de casación que debe resolver esta Sala son el de la parte demandante, D. Jesús María Zubeldía Aranda como sucesor procesal del demandante inicial D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea; el de la codemandada "Antena 3 de Televisión S.A.", titular de la cadena de televisión *Antena 3* en la que se emitió el reportaje titulado *El crimen más oculto de ETA (2ª parte)*; y el de la codemandada "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.", productora de dicho programa.

Los dos recursos impugnan la sentencia de segunda instancia que, desestimando los recursos de apelación de ambas entidades, el de la productora interpuesto conjuntamente con el codemandado D. Manuel Aguilera Cristóbal, director del reportaje, confirmó la condena de los tres demandados por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del demandante a la intimidad y a la propia imagen y, además, apreció también, a diferencia de la sentencia de primera instancia, una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor. No obstante, la sentencia mantuvo la indemnización de 50.000 euros, acordada en primera instancia, aunque revocando el pronunciamiento de esta sobre costas, consistente en no imponérselas especialmente a ninguna de las partes, sí se las impuso a los demandados.

**SEGUNDO.-** Según el escrito de demanda, en el reportaje emitido por la cadena de televisión *Antena 3* el 24 de noviembre de 2005, dirigido por D. Manuel Aguilera Cristóbal y titulado *"Especial Investigación. El crimen más oscuro de ETA (2ª Parte)"*, aparecía una grabación con las imágenes y la voz de a D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea durante una conversación mantenida con anterioridad entre este y dos reporteros de la cadena que le habían abordado días antes en la galería de arte de su propiedad preguntándole sobre su pasado en ETA y, en concreto, acerca de la desaparición de tres personas ocurrida en el año 1973 y la del terrorista "Pertur", sin que él tuviera conocimiento de que le estaban grabando ni hubiera dado su autorización para ello, máxime cuando él les preguntó si estaban grabando y ellos lo habían negado. En la demanda se alegaba que en el citado

programa solo se emitió una parte de la conversación en su día mantenida por el demandante con los reporteros, que nunca había dado su autorización para la grabación de la misma ni para su posterior reproducción y que la conversación había sido manipulada, tergiversándose su contenido y oyéndose al final de la misma una voz en *off* que decía "*una vez más nos encontramos con un ex miembro de ETA, atado al pacto de silencio de la banda terrorista*". Con base en estos hechos el demandante afirmaba que se habían vulnerado sus derechos al honor, intimidad y propia imagen por haberse divulgado sin ningún tipo de permiso y mediante engaño no solo su imagen sino también hechos de su vida privada que afectaban asimismo a su derecho al honor por insinuarse su complicidad en unos hechos delictivos atribuidos a la organización terrorista ETA, por lo que solicitaba se declarase que se había producido una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, intimidad y propia imagen, reclamando una indemnización de 100.000 euros y la publicación de la sentencia.

En la demanda se ponía de manifiesto que por estos mismos hechos se habían abierto diligencias previas nº 477/06 ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Sebastián y que dicho procedimiento había finalizado por auto de sobreseimiento provisional.

**TERCERO.-** La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y, declarando que se había producido una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen de D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea pero no en su derecho al honor, condenó a los demandados a pagar a D. Jesús M.<sup>a</sup> Zubeldia Arandía (como causahabiente del fallecido D. Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea) la cantidad de 50.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios, así como a la publicación de la sentencia en medios de difusión del mismo ámbito en que se había publicado el reportaje conflictivo, sin imponer especialmente las costas a ninguna de las partes.

Se fundó, en síntesis, en que: a) Los dos periodistas que acudieron a la galería de arte *Ekain* propiedad del Sr. Unzurrunzaga y en la que este trabajaba, grabaron con imagen y sonido y haciendo uso del sistema de cámara oculta la conversación mantenida con este sin contar con su autorización y utilizando un engaño para lograr dicha grabación, publicándose luego en un medio televisivo también sin su conocimiento y consentimiento; b) aunque el reportaje abordase un tema de relevancia e interés general, resultara veraz en cuanto a la reproducción de las respuestas dadas por el demandante y que no fuese manipulado su contenido pese a los recortes efectuados respecto a la conversación original, ni el contenido de las respuestas facilitadas por el Sr. Unzurrunzaga ni su imagen eran elementos imprescindibles para obtener la información o para darle veracidad, por lo que, no estando justificada la grabación con cámara oculta y posterior difusión de su imagen, se habían vulnerando sus derechos a la intimidad y a la propia imagen; c) pese a que el Sr. Unzurrunzaga hubiera tenido proyección pública y notoriedad como miembro de ETA hacia el año 1973, sin embargo cuando se hizo la grabación, año 2005, no podía decirse que fuera una persona que ejerciese una profesión de notoriedad o proyección pública a los efectos de aplicar la excepción del art. 8.2 de la LO 1/82; d) sin embargo, no hubo intromisión en el derecho al honor del Sr. Unzurrunzaga, pese a la falta de autorización para la grabación de la

conversación y la frase en *off* al final del reportaje, porque no se le imputaba un delito de colaboración por omisión o silencio con ETA como hecho calumnioso que afectase a su honor, sino que se trataba de una opinión periodística del informador basada en las respuestas dadas por el demandante y en toda la información manejada para la elaboración del programa, encontrándose amparada la frase por el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Interpuestos recursos de apelación por el demandante y los codemandados, la sentencia de segunda instancia desestimó los recursos de apelación interpuestos por "Antena 3 Televisión, S.A." y, conjuntamente por "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A." y D. Manuel Aguilera Cristóbal y estimó parcialmente el interpuesto por D. Jesús María Zubeldia Arandia en el sentido de apreciar también intromisión ilegítima en el derecho al honor de su causante, el demandante inicial, imponiendo además las costas de ambas instancias a los demandados. Sus fundamentos son, en síntesis, los siguientes: a) La entrevista o conversación mantenida con el fallecido Sr. Unzurrunzaga se había llevado a cabo contra su voluntad, engañándole para conseguir la grabación y su posterior emisión, no debiendo restarse importancia al hecho de que se hubiera resumido o transcrito solo parte de lo grabado y a que apareciese su cara con su concreto historial, por lo que se lesionaban su honor, intimidad e imagen al ser presentado como un ex miembro de ETA del que se daba a entender que se encontraba vinculado por un pretendido pacto de silencio que le impedía dar datos acerca de la desaparición de tres jóvenes gallegos y acerca del caso "Pertur"; b) pese a reconocer la relevancia pública del tema sobre el que versaba el reportaje, e incluso su finalidad de informar de manera objetiva y veraz, no es admisible la forma en que se hizo, ya que ha quedado probado que los periodistas mintieron al Sr. Unzurrunzaga al decir que no grababan y que no filmaban y nunca se le indicó que sería objeto de un reportaje; c) no justifica la intromisión el que la grabación se hiciera en un lugar público, como la galería de arte donde trabajaba el demandante, puesto que debieron pedir y obtener permiso para la grabación; d) el Sr. Unzurrunzaga no ostentaba cargo público ni profesión de proyección pública al tiempo del reportaje y, a lo sumo, era conocido treinta años antes, cuando era miembro de ETA, lo detuvieron y luego fue amnistiado; e) no se advierte exceso o desproporción en la suma concedida en concepto de indemnización; f) pese a ser confirmada la cantidad concedida por el juez de primera instancia en concepto de indemnización, lo fundamental es que se aprecia una intromisión en los derechos al honor, intimidad y propia imagen del demandante y con ello se admiten todos los pedimentos de la demanda, salvo la concreta cifra indemnizatoria, por lo que acuerda imponer las costas de primera y segunda instancia a los demandados.

**CUARTO.-** Los recursos de casación, formulados y admitidos al amparo del art. 477.2-1º LEC, plantean principalmente, y con argumentos parecidos, la inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor (motivo primero de cada recurso), intimidad (motivo segundo de cada recurso) y propia imagen (motivo segundo del recurso de "Antena 3 Televisión S.A." y motivo tercero del recurso de "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.") del demandante al considerar que el juicio de ponderación de los derechos en conflicto contenido en la sentencia recurrida es erróneo y debe primar la

libertad de información y de expresión de los recurrentes, además de suscitarse otras cuestiones en el motivo tercero del recurso de "Antena 3 Televisión S.A.", referidas a la condena a publicar la sentencia recurrida y al pago de las costas procesales y, en el motivo cuarto de ambos recursos, sobre la cuantía de la indemnización.

Dado que las diferencias entre ambos recursos son mínimas, procede su análisis conjunto. Así, el motivo primero de ambos recursos se funda en infracción del art. 20, apartados a) y c), de la Constitución (y del art. 7.7 de la LO 1/82 en el recurso interpuesto por "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A.") en relación con la condena por vulneración del derecho al honor, y en ellos se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida ha realizado una errónea ponderación de los derechos en conflicto ya que: a) el tema sobre el que versaba el reportaje (desaparición en extrañas circunstancias de tres jóvenes gallegos y la muerte del ex dirigente de ETA conocido como "Pertur") era de indudable interés general; b) el demandante era un personaje de relevancia pública y el contenido de sus manifestaciones era relevante a nivel informativo para el esclarecimiento de lo sucedido; c) se reprodujo fielmente en el reportaje lo que dijo el demandante, y si estas manifestaciones suyas eran o no una forma de pacto o voluntad de silencio fue una simple opinión de los periodistas basada en lo manifestado por el demandante y en el resto de informaciones del reportaje; d) no se realizó ninguna imputación de hechos injuriosos o calumniosos, limitándose a narrar hechos veraces; e) el tema sobre el que versaba el reportaje, la falta de respuesta a lo que sucedió años atrás y la relación del demandante con ETA en aquella época justificaban la investigación y el conocimiento de su resultado por la opinión pública, siendo necesaria la grabación con cámara oculta para lograr dicho fin, por lo que la existencia de una grabación no autorizada no bastaba para justificar la vulneración del derecho al honor.

El Ministerio Fiscal, que por disposición de la ley es parte en los procesos civiles sobre derechos fundamentales, ha apoyado estos motivos al considerar no injuriosa la frase emitida en *off* por el cronista y conceder prevalencia a la libertad de expresión sobre el derecho al honor en relación con el ejercicio de la crítica a las personas, añadiendo que la información controvertida presentaba interés general, en cuanto que se trataba de aclarar la desaparición de cuatro personas cuando el demandante era un destacado miembro de ETA, además de no ser cierto que con tal frase se le considerase miembro actual de ETA puesto que literalmente se le calificaba como ex miembro, y para la ponderación hay que tener en cuenta que precisamente de lo que trataba el reportaje era de poner en evidencia ese pacto de silencio. Ha precisado que no se cuestiona la veracidad de la información difundida, que la mayor parte de las declaraciones se encuadraban en el terreno de la opinión y que las declaraciones efectuadas no revestían carácter injurioso o insultante, ya que el término exmiembro de ETA fue empleado en el sentido de fijar los hechos en una determinada época, en la que se produjeron las desapariciones, y el hecho de que se le achacara silencio sobre los hechos por los que se le preguntaba no era ofensivo ni insultante, ni trataba de descalificar personalmente al demandante, sino que era una crítica sobre una posición generalizada de los antiguos miembros de la organización ETA, por lo que debía prevalecer el ejercicio de la libertad de información y expresión frente al derecho al honor de la parte demandante, debiendo estimarse el motivo

primero de ambos recursos.

El motivo segundo de ambos recursos se funda en infracción del art. 20, apartados a) y d), de la Constitución, en el caso de "Antena 3 Televisión, S.A.", y de los arts. 20 d) de la Constitución y 7.3 de la LO 1/82 en el caso de "Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A.", ambos en relación con la condena por vulneración del derecho a la intimidad, y en ellos se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida ha realizado una errónea ponderación de los derechos en conflicto por lo siguiente: a) El reportaje tenía un evidente interés general no solo por la gravedad de los hechos en sí, sino también por las personas que en ellos habían intervenido, teniendo el caso una gran repercusión periodística; b) el demandante inicial gozaba de proyección pública, siendo un personaje conocido en el País Vasco al igual que lo es su biografía y trayectoria y teniendo indudable relevancia pública su conocimiento sobre los hechos que se investigaban dada la vinculación que en otro tiempo mantuvo con ETA y el entorno en el que se movían personas que pudieran aportar algún dato sobre los mismos; c) la información era relevante a los fines de la investigación periodística y, de haberse pedido autorización expresa al demandante, este no la habría dado, pese a lo cual el demandante no había sido engañado puesto que sabía que estaba hablando con periodistas que investigaban la desaparición en 1973 de tres jóvenes gallegos y de "Pertur", y aunque no supiera que estaba siendo grabado sí conocía que sus manifestaciones iban a ser utilizadas posteriormente para la finalidad informativa perseguida; d) la técnica de la cámara oculta no atentaba a la intimidad del demandante pese a faltar su consentimiento o autorización, ya que el reportaje se encuadraba dentro del llamado periodismo de investigación, el demandante decidió voluntariamente contestar a las preguntas que se le hicieron y la grabación de la conversación y de la imagen tuvo lugar en una galería de arte, propiedad del demandante, de libre acceso al público; e) no se ve afectada la intimidad personal y familiar del demandante porque no se ofreció dato alguno perteneciente a dicha esfera, circunscribiéndose el reportaje litigioso en todo momento a la temática propuesta.

El motivo tercero del recurso de "Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A." se funda en infracción de los arts. 20 d) de la Constitución y 7.6 de la LO 1/82 y el motivo segundo del recurso de "Antena 3 Televisión, S.A." se funda en infracción del art. 20, apartados a) y d), de la Constitución en relación con la condena por vulneración del derecho a la propia imagen del demandante, y en ellos se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida ha realizado una errónea ponderación de los derechos en conflicto, reiterando lo expuesto en cuanto al interés público del reportaje, la relevancia pública del demandante, y en concreto, con respecto a la vulneración del derecho a la propia imagen, que la imagen del demandante fue captada en la galería de arte de su propiedad donde trabajaba, que era un lugar abierto al público al que podía acceder cualquier persona y que la imagen resultaba necesaria y esencial para trasladar a la sociedad el mensaje, no siendo exigible el consentimiento del demandante para obtener la información pretendida ya que no era un ciudadano particular sin relación con los hechos expuestos ni se estaba ante una provocación de la noticia, sino que se trataba de un exmiembro de ETA directamente relacionado con la investigación que se llevaba a cabo, de innegable relevancia pública, que además había desvelado su anterior pertenencia a la organización, de manera que se daban los

requisitos exigidos por el art. 8.2 de la LO 1/82.

El motivo tercero del recurso de "Antena 3 Televisión S.A." se funda en infracción del art. 20 d) de la Constitución por haber sido condenada a la publicación de la sentencia, y en él se alega, en síntesis, que no existiendo vulneración del derecho al honor carece de sentido acordar esta medida, especialmente si se tiene en cuenta el objeto, finalidad y tratamiento informativo del programa de televisión que dio origen a la demanda. Respecto a la condena en costas alega que hubo una estimación parcial de la demanda y, por tanto, no existen razones que justifiquen su imposición a las partes demandadas.

En el motivo cuarto de ambos recursos se invoca la infracción del art. 9.3 de la LO 1/82, alegándose que la valoración del daño que se efectúa en la sentencia recurrida es arbitraria, desproporcionada e injustificada, ya que no se concreta dato alguno en el que se apoye tal decisión.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de los motivos segundo, tercero y cuarto de ambos recursos al considerar que el juicio de ponderación llevado a cabo por la sentencia recurrida es correcto y que debe apreciarse la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen del demandante puesto que la conversación con el demandante fue grabada sin su consentimiento y con cámara oculta y después fue difundida también sin su consentimiento, por lo que, siguiendo la doctrina constitucional sobre esta materia expresada en la STC de 30 de enero de 2012, no puede prevalecer la libertad de información ya que, aun cuando la información fuese de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, siendo procedente la condena a la publicación del fallo de la sentencia y al pago de las costas procesales y adecuada y proporcional la cuantía de la indemnización acordada, por lo que no cabe su revisión toda vez que la sentencia recurrida tomó en cuenta la gravedad de la información divulgada y el medio utilizado y estimó que la noticia transmitida era gravemente atentatoria a la intimidad del demandante por los aspectos que se revelaban y por el medio utilizado.

\_\_\_\_\_ **QUINTO.-** El demandante-recurrido se opone a ambos recursos de casación alegando, en esencia, con respecto a la vulneración del derecho al honor, que el reportaje no solo no transmitió información veraz (solo son veraces las desapariciones acaecidas, lo demás son rumores y elucubraciones) sino que además emitió opiniones e incluso realizó imputaciones que afectaron gravemente a la persona del Sr. Unzurrunzaga, ya que el hecho de que hubiera pertenecido a ETA hace más de 30 años no implica que tuviese relación alguna con los hechos investigados; que la desaparición de los tres jóvenes y la de "Pertur" son hechos de interés general ocurridos hace tiempo que recobraron actualidad de manera forzada para poder hacer el reportaje; que el reportaje carecía de finalidad informativa; que la frase en *off* proferida como colofón del reportaje y en el contexto de este encierra una falsa acusación de carácter grave al incluir al demandante, identificado plenamente, dentro de un grupo de personas que callan unos hechos muy graves, actuando en connivencia con una banda terrorista sin que tal extremo se hubiese acreditado, no siendo una simple opinión periodística del informador; y que el demandante era conocido en determinados ámbitos locales, pero no era una persona de carácter público

y en todo caso dicha popularidad existió en los años 70. Con respecto a la vulneración del derecho a la intimidad se admite que los hechos objeto del reportaje tuvieron cierto interés general pero se niega la relevancia pública del Sr. Unzurrunzaga, que el hecho noticiable estuviera relacionado con él, que la información transmitida fuera veraz, que existiera voluntad o consentimiento por parte del Sr. Unzurrunzaga para la captación de sus manifestaciones, imagen y voz con cámara oculta, que no se hubieran ofrecido datos pertenecientes a su esfera personal y familiar o que la grabación con cámara oculta de su imagen, voz y declaraciones fuera imprescindible para obtener la información pretendida, siendo la técnica empleada injustificada y añadiendo en última instancia que la grabación no fue realizada en un lugar abierto al público ya que se hizo en la zona de despacho del interior de su galería de arte y en el convencimiento de que sus manifestaciones no iban a trascender. Respecto a la vulneración del derecho a la propia imagen considera que con la grabación mediante cámara oculta se le privó de su facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen. Añade que para obtener la información no era necesaria, ni imprescindible ni proporcionada la utilización de la cámara oculta, habiéndose vulnerado su derecho a la propia imagen a través de la grabación no consentida y obtenida mediante engaño y posterior emisión de su imagen y voz. Respecto a la condena de daños y perjuicios impugnada en el motivo cuarto mantiene que la misma resulta procedente aunque no se esté de acuerdo con la cuantía, así como que no ha existido arbitrariedad ni desproporción alguna en su determinación. En relación con la condena a la difusión del fallo de la sentencia estima que debe ratificarse tal medida, así como la condena en costas a la parte demandada en ambas instancias toda vez que, aun siendo parcial la estimación de la demanda, se acerca más a la estimación en su integridad, especialmente cuando se declaró probada la intromisión ilegítima cometida por parte de las demandadas vencidas.

**SEXTO.-** Expuestas ya las razones de las sentencias de ambas instancias, los respectivos planteamientos de demandados-recurrentes, demandante-recurrido y el Ministerio Fiscal y cuestionándose en ambos recursos el juicio de ponderación de los derechos en conflicto contenido en la sentencia recurrida y la cuantía de la indemnización fijada, la respuesta de esta Sala habrá de fundarse en su propia jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Constitucional, principalmente en la más específica sobre los reportajes de investigación mediante “cámara oculta”.

De ahí que, antes de exponer dicha jurisprudencia y doctrina, convenga precisar las características del reportaje en el que se incluyó la grabación de la conversación de los reporteros con el Sr. Unzurrunzaga y los aspectos más relevantes de lo que se grabó y difundió por televisión a las 23.45 horas del 24 de noviembre de 2005.

El reportaje, de 46 minutos de duración, se titulaba *Especial Investigación (2ª parte)* y en su introducción se anunciaba la revelación de datos ocultos durante más de 30 años acerca de la desaparición de tres jóvenes gallegos en 1973 cuando, tras desplazarse a San Juan de Luz, se detuvieron a su regreso en un bar de carretera frecuentado por terroristas de ETA, y acerca de la desaparición del etarra “Pertur”, enfrentado al sector más duro de ETA.

A lo largo del reportaje se entrevistaba a exmiembros de ETA, periodistas, antiguos inspectores de policía, familiares de los jóvenes gallegos y de Pertur e incluso a un exministro del Interior.

Centrado principalmente el reportaje, a partir del minuto 20, en la desaparición de “Pertur”, en el minuto 25 se relata cómo un exdirigente de ETA no había querido atender a la sobrina de uno de los jóvenes desaparecidos y, a continuación, los reporteros anuncian haberse acercado a *“otro miembro destacado de la organización terrorista durante aquellos años”*, Juan Cruz Unzurrunzaga Goicoechea, calificándolo de *“histórico de ETA”* y *“mano derecha de Iñaki Múgica Arregui”*.

Tras hacer constar que había sido detenido en 1976 cuando preparaba varios atentados terroristas y, tras ser amnistiado, se había hecho marchante de arte, comienza la grabación mediante cámara oculta, en la galería de arte del Sr. Unzurrunzaga, cuando los reporteros se presentan diciéndole que están haciendo una investigación sobre los tres jóvenes gallegos y “Pertur”.

La reacción del Sr. Unzurrunzaga es entre irónica y despectiva (*“¡Qué bonito!”*, dice al principio), reprochando a los reporteros que *“a estas alturas”* quieran revivir una *“historia trasnochada”*, cuando él está *“en otra onda”*, y que esa historia les interese únicamente por el morbo o por un *“uso político en este momento”*, razón por la que les pregunta quién les manda o qué gente había venido con ellos.

Finalmente, y hasta el minuto 27:20, el Sr. Unzurrunzaga, tras mostrar su desprecio hacia *Antena 3* y otra cadena comercial de televisión, les dice que su actitud sería diferente si algún día se decidiera hacer *“un testimonio, un buen documento, un documental”*, pues él había vivido con “Pertur” al lado, pero que de la forma en que los reporteros le habían abordado se iban a encontrar las puertas *“requetecerradas”*.

Esta es la parte del reportaje que termina con la voz en *off* diciendo: *“Una vez más nos encontramos con un exmiembro de ETA atado al pacto de silencio de la banda terrorista”*.

**SÉPTIMO.-** La jurisprudencia de esta Sala sobre el periodismo de investigación mediante cámara oculta se contiene en sus sentencias de 16 de enero de 2009 (de Pleno, recurso 1171/02), 30 de junio de 2009 (recurso 1620/06) y 20 de mayo de 2010 (recurso 1303/07), y la doctrina del Tribunal Constitucional en sus sentencias 12/2012, 74/2012 y 24/2012, correlativamente desestimatorias de los recursos de amparo interpuestos contra las citadas sentencias de esta Sala.

Se da la circunstancia de que todas estas sentencias se han dictado sobre casos en los que fue parte demandada, en el correspondiente proceso de protección civil de derechos fundamentales, la compañía mercantil aquí demandada-recurrente “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.”, y en uno de ellos, el de la STS 20-5-2010 y la STC 24/2012, lo fue también la aquí codemandada y asimismo recurrente “Antena 3 de Televisión S.A.”. En el caso de las STS 16-1-2009 y STC 12/2012 la grabación se hizo en la consulta “naturista” de la demandante del proceso civil; en el caso de las STS 30-6-2009 y STC 74/2012, en una consulta de parapsicología; y en el de las STS 20-5-2010 y STC 24/2012, en una clínica de “arte estética”.

La jurisprudencia declara, en síntesis, que el empleo de la cámara

oculta se caracteriza porque las personas cuya actuación es grabada se comportan con una naturalidad que en otro caso no tendrían; que la autorización al periodista para entrar en el lugar de trabajo del sujeto afectado no puede ser interpretada como consentimiento a la grabación y menos aún a la difusión de lo grabado; que la intimidad no está necesariamente condicionada por el lugar; y en definitiva, que en estos casos hay intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen porque se priva al sujeto afectado de su derecho a decidir. No obstante, se admite que el uso de la cámara oculta pueda ser legítimo cuando lo justifique el interés público en el conocimiento de los hechos y ese medio sea imprescindible para obtener la información y, además, proporcionado para que la lesión de los derechos fundamentales sea la menor posible.

La doctrina del Tribunal Constitucional, por su parte, destaca «la especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona» (STC 12/2012, FJ 6) y que «una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos» (STC 12/2012, FJ 5). Puntualiza que «aun cuando la información hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta, constituyen en todo caso una ilegítima intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen», descartando que la intromisión en la intimidad desaparezca por el carácter accesible al público de la parte de una vivienda dedicada a consulta (STC 12/2012, FJ 7). A modo de síntesis, la STC 74/2012, remitiéndose a la STC 12/2012, declara que «con independencia de la relevancia pública de la información que se pretenda obtener y difundir, la captación videográfica inconsentida de imágenes mediante la utilización de cámaras ocultas para su posterior difusión, también inconsentida, en que aparezca plenamente identificado el afectado, no resulta necesaria ni adecuada, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], al existir, con carácter general, métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional» (FJ 2).

**OCTAVO.-** De aplicar la jurisprudencia civil y doctrina constitucional anteriormente reseñadas a los recursos ahora examinados se desprende que procede desestimar los motivos que impugnan la declaración de intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, es decir el motivo segundo del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.” y los motivos segundo y tercero del recurso de “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.”

La desestimación de estos tres motivos obedece, de un lado, a que se grabó y difundió la imagen del demandante no solo sin su conocimiento, y por tanto sin su consentimiento, sino incluso contra su manifiesta voluntad de no conceder ninguna entrevista a los reporteros que conversaron con él, mostrándose sus rasgos físicos de una forma que permitía identificarlo plenamente; y de otro, a que mediante el procedimiento de la cámara oculta se

invadió su intimidad al grabarle en unas actitudes y gestos, y empleando un lenguaje, que evidentemente, y para comprobarlo basta con el visionado de la grabación, no habría empleado nunca en una entrevista voluntariamente concedida por él.

Con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional, la ilegitimidad de la intromisión no resulta excluida por la circunstancia de que la grabación se hiciera en un lugar abierto al público como era la galería de arte del demandante, pues «[l]a intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado» (STC 12/2012, FJ 5), y la galería de arte del demandante, pese a estar abierta al público, era su centro de trabajo en el que, por tratarse de un espacio bajo su control, podía manifestarse con toda espontaneidad, como ciertamente hizo al desconocer que estaba siendo grabado.

Finalmente, tampoco la finalidad perseguida con el reportaje justificaba el sacrificio de los derechos fundamentales del demandante a la intimidad personal y a la propia imagen porque, pese al indudable interés general y relevancia pública de los temas tratados, el mismo resultado se habría conseguido dejando constancia de que el demandante no había querido hablar, como así se hizo con otro de los antiguos miembros de ETA al que también se pretendió entrevistar.

En suma, aunque la jurisprudencia de esta Sala, más que la doctrina del Tribunal Constitucional, permita entender que el procedimiento de la cámara oculta puede no ser ilegítimo si resulta proporcionado al interés público de los hechos registrados (STS 16-1-2009, FJ 3º, párrafo último), pues no cabe descartar que mediante el mismo se descubran casos de corrupción política o económica al más alto nivel que deban ser conocidos y transmitidos a la opinión pública con la contundencia inherente a la grabación de la imagen y la voz, es indiscutible que esa proporción entre fines y medios no se daba en el presente caso, como por sí mismo demuestra el pobre resultado de la grabación difundida.

**NOVENO.-** Más dudas parece plantear, en principio, el motivo primero del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.” y el motivo primero del recurso de “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.”, que impugnan la declaración de intromisión ilegítima también en el derecho fundamental al honor del demandante: en primer lugar, porque en ninguna de las sentencias de esta Sala sobre periodismo de investigación con cámara oculta se apreció intromisión en el derecho al honor, bien porque el ámbito de los respectivos recursos no permitiera pronunciarse al respecto, bien porque, como en el caso de la STS 16-1-2009, los comentarios del reportaje sobre la demandante, aunque afectaran a su reputación, no merecían la consideración de impertinentes ni innecesarios para la exposición de una crítica plenamente tolerable y socialmente útil (FJ 5); en segundo lugar, porque en el presente caso la sentencia de primera instancia no apreció intromisión en el derecho al honor del demandante, razonando que el comentario final sobre él no le imputaba ningún delito *“de colaboración por omisión o silencio con ETA”* sino que se enmarcaba dentro de la libertad de expresión, y, en cambio, sí lo hizo la sentencia de segunda instancia, esto es la recurrida en casación, razonando que con ese comentario sobre el demandante *“se daba a entender que se encontraba vinculado por un pretendido pacto de silencio, compromiso no*

escrito, que le impedía dar datos acerca de la desaparición de las tres personas recogidas en el programa así como de Pertur”; y en tercer lugar, porque el Ministerio Fiscal apoya estos motivos argumentando que debe prevalecer el ejercicio de la libertad de información y expresión frente al derecho al honor de la parte demandante.

Pues bien, esta Sala considera que también estos dos motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1ª) Como ya se ha hecho constar, la STC 12/2012 declara que «una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor». (FJ 5).

2ª) La frase “una vez más nos encontramos con un exmiembro de ETA atado al pacto de silencio de la banda terrorista” denota, objetivamente, o bien la sujeción del demandante a la disciplina de ETA o bien el miedo a una represalia de ETA si hablaba sobre lo que le preguntaron los reporteros. Aunque el miedo a una organización terrorista no sea por sí mismo denigrante ni suscite el reproche social, el tono de la frase en cuestión, además de asertivo, sin dejar ningún margen de duda, inclinaba al telespectador a pensar más en la sujeción del demandante a la disciplina de ETA al cabo de los años que en un miedo plenamente comprensible a sufrir represalias.

3ª) En dicha frase, pese a su brevedad, cabe advertir elementos tanto de información como de opinión: lo primero, porque se da por sentada, con toda rotundidad, la permanencia de la sujeción del demandante al pacto de silencio de la banda terrorista; y lo segundo, porque como opinión se expresa después de la grabación de la voz y la imagen del demandante con cámara oculta, es decir, como una conclusión de los reporteros fundada en la conversación que habían mantenido con el demandante.

4ª) El visionado por esta Sala de la grabación emitida por televisión desautoriza tanto la información como la opinión que transmite esa frase, pues a lo que el demandante se negaba era a facilitar información a determinadas cadenas comerciales de televisión, entre ellas la de “Antena 3 de Televisión S.A.”, o a servir a determinados intereses políticos o comerciales, mostrándose explícitamente dispuesto, en cambio, a colaborar en “un buen documento”, en “un documental,” porque él había vivido en su momento con “Pertur” al lado.

5ª) La frase en cuestión, por tanto, distorsionó el verdadero sentido de lo que había dicho el demandante, y lo hizo claramente en su desprestigio y no sin una cierta carga de represalia por haberse negado a atender a los reporteros de una determinada cadena comercial, pues ningún fundamento tiene considerar sujeto a un pacto de silencio a quien se mostraba dispuesto a hablar en un documental riguroso sobre el tema.

6ª) A las anteriores razones se suma el derecho de una persona amnistiada en la década de 1970 a no tener que hablar en 2005 sobre su pasado delictivo. Si bien es totalmente legítimo que la sociedad siga queriendo saber sobre hechos pasados todavía no esclarecidos suficientemente, no lo es en cambio intentar, mediante un engaño como es la cámara oculta, que sus protagonistas hablen sobre esos mismos hechos para después, si no acceden a hablar, atribuir su silencio a cualquier tipo de vínculo con su pasado delictivo, pues la amnistía dejó al demandante en paz con la misma sociedad que sigue teniendo derecho a saber. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del

individuo al olvido con el derecho de la sociedad o del país a conocer su historia, y en el presente caso la frase que cerró la grabación de la voz y la imagen del demandante rompió manifiestamente esa conciliación al seguir relacionándolo, sin fundamento y muchos años después, con la organización terrorista a la que nunca negó haber pertenecido en el pasado.

**DÉCIMO.-** Razonada ya la desestimación de todos los motivos de ambos recursos que impugnaban la declaración de intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales del demandante, procede resolver el motivo tercero del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.”, que impugna la condena a publicar la sentencia *“en medios de difusión del mismo ámbito en que se publicó el fallo de litis”* (fallo de la sentencia de primera instancia confirmado por la sentencia de apelación.)

Acerca de este motivo deben hacerse, para superar el confusionismo que puede derivarse de algunos de los escritos de las partes, las siguientes precisiones:

1ª) En la demanda se pidió la publicación de la sentencia en los mismos términos que luego acordó la sentencia de primera instancia.

2ª) “Antena 3 de Televisión S.A.”, en su contestación a la demanda, se opuso a la publicación de la sentencia por *“innecesaria y baldía”*, pero pareciendo entender que lo pedido en la demanda era la publicación solamente del fallo, no de la sentencia íntegra, ya que consideraba contrario a la doctrina jurisprudencial *“un posible pronunciamiento relativo a la difusión del fallo”*.

3ª) Acordada en primera instancia la publicación de la sentencia, no solamente de su fallo, “Antena 3 de Televisión”, en su recurso de apelación, impugnó este pronunciamiento puntualizando que, aun cuando se mantuviera la estimación de la demanda, se infringiría el art. 9.2 LO 1/82 *“si hubiera que difundir la totalidad de la sentencia”*.

4ª) El demandante, en su escrito de oposición al recurso de apelación de “Antena 3 de Televisión S.A.”, pareció entender que lo acordado por la sentencia de primera instancia no había sido su publicación íntegra, sino solamente la de su fallo, pues tituló el apartado correspondiente de su escrito de oposición *“Cuarto. Difusión del fallo de la sentencia”*.

5ª) No obstante, la sentencia de segunda instancia, es decir la recurrida en casación, no prestó atención a tales equívocos y, limitándose a razonar que *“la discutida publicidad/publicación de la resolución resulta cuando menos adecuada tanto para los diferentes afectados como para la sociedad en general, por el carácter resarcitorio/ilustrativo cara a lo acaecido en su momento”* (FJ 6), mantuvo el pronunciamiento sobre publicación de la sentencia, no solamente de su fallo.

6ª) “Antena 3 de Televisión S.A.”, en el motivo tercero de su recurso de casación, vuelve a entender ahora que lo acordado por la sentencia recurrida, de la que incluso cita el fundamento de derecho sexto, es la *“difusión del fallo de la sentencia”*, e impugna este pronunciamiento de una forma extremadamente ambigua, pues parece centrarse, invocando la reforma del apdo. 2 del art. 9 LO 1/82 llevada a cabo por la LO 5/2010 aunque reconociendo que por razones temporales no era aplicable al caso el texto reformado, que solo procedería esa difusión si se desestimara el motivo de su recurso que impugna la apreciación de intromisión ilegítima en el derecho al honor. No obstante, también parece discutir la procedencia legal de la difusión

del fallo, en cualquier caso, por carecer de efectos reparadores.

7ª) El confusionismo del motivo se acrecienta porque incluye también una impugnación del pronunciamiento sobre costas, pero sin citar ninguna norma al respecto como infringida.

8ª) La parte demandante, al oponerse a este motivo como parte recurrida en casación, sigue creyendo que la sentencia impugnada solamente condena a la difusión del fallo, pues titula así la alegación correspondiente: *“Tercera.- Al motivo tercero de la recurrente, en relación con la condena a la difusión del fallo de la sentencia. Y la condena en costas de las demandadas”*. Y para corroborar su propia interpretación de la sentencia recurrida en este punto, al desarrollar esta alegación tercera se refiere a *“la difusión del fallo”* y a *“la emisión del fallo”* como pronunciamientos adecuados según la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2010 sobre un caso similar.

9ª) Finalmente, el Ministerio Fiscal impugna este motivo *“considerando procedente la publicación del fallo”*, pero no sin antes razonar que *“[n]ada impide, sin embargo, que se acuerde la publicación, solamente, del fallo de la sentencia, decisión admitida por la ley y por la doctrina, dado que la causa es anterior a la modificación de la ley”*.

Pues bien, dado que esta Sala está conociendo de un recurso de casación en materia de derechos fundamentales, debe resolver superando el confusionismo del que adolecen los escritos de las partes y de la propia sentencia recurrida, pues lo relevante es que se obtenga la tutela judicial en los términos que establece el apdo. 2 del art. 9 LO 1/82.

En su redacción aplicable a los hechos enjuiciados (emisión del reportaje el 24 de noviembre de 2005 y demanda presentada, tras unas actuaciones penales sobreesidas, el 28 de noviembre de 2008), dicho apartado del art. 9 preveía, como medida para la tutela judicial efectiva del demandante, la difusión de la sentencia, sin distinguir si la intromisión apreciada había afectado al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Posteriormente, en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, la medida equivalente pasó a ser la de «publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida», y su aplicación se limitó al «caso de intromisión en el derecho al honor».

Por tanto la difusión de la sentencia, aunque solo se hubiera apreciado intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, no infringía por sí misma el art. 9.2 LO 1/82 en su redacción aplicable a los hechos enjuiciados. Y menos aún pudo infringirlo la sentencia recurrida, es decir la de segunda instancia, desde el momento en que a las intromisiones ilegítimas apreciadas en primera instancia añadió la intromisión en el derecho al honor del demandante.

Ahora bien, lo que sí resulta contrario a toda lógica es que si la recurrente viene entendiendo desde la sentencia de primera instancia que se la condenaba solamente a la difusión del fallo condenatorio, no de la sentencia íntegra, y el propio demandante así lo entendió también, e incluso ha seguido entendiéndolo al oponerse ante esta Sala al motivo tercero del recurso de *“Antena 3 de Televisión S.A.”*, considerando suficiente esa difusión para la reparación del daño, se mantenga un fallo que literalmente condena a publicar la sentencia íntegra.

A lo anterior se une, de un lado, que pese a la literalidad del art. 9.2

LO 1/82 en su redacción aplicable al presente caso la jurisprudencia venía considerando idónea y adecuada la medida de difusión solamente del fallo condenatorio y no de la sentencia entera (SSTS 31-12-1998 en rec. 2061/94 y 19-9-2011 en rec. 1669/09 entre otras muchas) y, de otro, que en el presente caso la difusión de la sentencia íntegra no beneficia la protección civil de todos los derechos fundamentales vulnerados; especialmente, por razones obvias, la del derecho del demandante a la intimidad personal.

En consecuencia, para desvanecer cualquier equívoco procede estimar el motivo solamente en cuanto a que la difusión de la sentencia condenatoria se limitará a su fallo, aunque, eso sí, precisándose el programa en que se cometió la intromisión ilegítima y el día y hora de su emisión, pues de otra forma la publicación resultará incomprensible y la medida acordada quedará privada de su efecto reparador.

En cuanto a la parte del motivo que impugna el pronunciamiento sobre costas, procede desestimarla por no citar ninguna norma como infringida y regularse esta materia en la LEC, quedando por tanto al margen del ámbito del recurso de casación.

**UNDÉCIMO.-** El motivo cuarto y último de cada uno de los recursos, ya que lo que “Antena 3 de Televisión S.A.” enumera como “*Quinto*” en el escrito de interposición no es más que un resumen final de los cuatro verdaderos motivos de su recurso, impugna la cuantía de la indemnización, 50.000 euros, por arbitraria, citándose como infringidos el art. 9.3 LO 1/82 y 20.1 d) de la Constitución en el recurso de “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.” y el art. 9.3 LO 1/82 en el recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.”.

Ambos motivos deben ser desestimados porque, frente a la indemnización de 100.000 euros pedida en la demanda, la sentencia de primera instancia fijó la cuantía de la indemnización en 50.000 euros comparando el importe de indemnizaciones acordadas en conflictos sobre el prestigio de cadenas de televisión, como era *Antena 3*, para razonar que no debían fijarse por tanto indemnizaciones inferiores cuando el perjudicado fuese un particular y la causante de la intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales una cadena de televisión, y atendiendo también a que se habían vulnerado dos derechos fundamentales del demandante, a la posible repercusión negativa del reportaje sobre la galería de arte del demandante y el temor de este a sufrir represalias, a la emisión del reportaje en horario nocturno, no de madrugada, y en un programa de ámbito nacional y, en fin, a la falta de aportación de pruebas por las demandadas, pese a su facilidad probatoria, sobre los beneficios económicos que les habría reportado el programa. Y la sentencia de segunda instancia, aunque apreciara una intromisión ilegítima en otro derecho fundamental, el derecho al honor, mantuvo no obstante la misma cuantía de 50.000 euros, por lo que implícitamente aceptó los razonamientos de la sentencia de primera instancia aunque añadiendo que el tiempo jugaba a favor de las demandadas.

No se advierte, pues, el menor asomo de arbitrariedad en la determinación de la cuantía de la indemnización, ni tampoco ninguna infracción del art. 9.3 LO 1/82, por lo que ha de seguirse la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala que reserva esta materia a los órganos de instancia y limita su revisión en casación a los casos de error notorio, arbitrariedad o

manifiesta desproporción (SSTS 20-10-88, 23-11-99, 25-1-02, 28-3-05 y 16-11-06 entre otras muchas), o bien de infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía (SSTS 15-2-94, 18-5-94 y 21-12-06 entre otras).

**DUODÉCIMO.-** La estimación parcial del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.” determina, conforme al art. 487.2 LEC, que deba casarse en parte la sentencia recurrida para limitar la difusión de la sentencia a su fallo aunque precisando el programa y horario en que se produjeron las intromisiones ilegítimas.

**DECIMOTERCERO.** La casación parcial de la sentencia impugnada determina, conforme al art. 398.2 LEC, que las costas del recurso de apelación de “Antena 3 de Televisión S.A.” no deban imponerse especialmente a ninguna de las partes, ya que tenía que haber sido parcialmente estimado. No procede, en cambio, ninguna otra modificación de los pronunciamientos sobre costas de las instancias: de un lado, porque se mantiene la desestimación del recurso de apelación de la otra parte demandada y la estimación parcial del recurso de apelación del demandante, de modo que nada puede decidir al respecto esta Sala al asumir la instancia; y de otro, porque la parte del motivo tercero del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.” que impugnaba el pronunciamiento sobre costas de las instancias ha sido desestimada por su defectuosa formulación, de modo que esta Sala tampoco puede alterar dicho pronunciamiento como tribunal de casación.

**DECIMOCUARTO.-** Conforme al art. 398 en relación con el 394, ambos de la LEC, procede imponer a “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.” las costas de su recurso de casación y no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de “Antena 3 de Televisión S.A.”.

**DECIMOQUINTO.-** Conforme a los apdos. 8 y 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ, procede devolver a “Antena 3 de Televisión S.A.” el depósito constituido para recurrir y acordar la pérdida del depósito constituido por “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.”.

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

## **F A L L A M O S**

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la demandada CANAL MUNDO PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.A. contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2011 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en el recurso de apelación nº 3416/2010.

2º.- **ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la codemandada ANTENA 3 DE TELEVISIÓN S.A. contra la misma sentencia.

3º.- **CASAR EN PARTE** la sentencia recurrida para sustituir su pronunciamiento de condena a publicar la sentencia por la condena a publicar únicamente su fallo, aunque al publicarse este se precisará el título del programa en el que se produjeron las intromisiones ilegítimas y la fecha y hora en que se emitió.

4º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto en su día por “Antena 3 de Televisión S.A.”.

5º.- Confirmar los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

6º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación de “Antena 3 de Televisión S.A.”.

7º.- Imponer a “Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A.” las costas de su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

8º.- Y devolver a “Antena 3 de Televisión S.A.” el depósito constituido por ella.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y recurso de Sala.

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

Francisco Marín Castán  
Seijas Quintana

José Antonio

Francisco Javier Arroyo Fiestas  
Orduña Moreno

Francisco Javier

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán**, 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.