

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2462/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez

Guiu

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 634/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 23 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (antes Antena 3 de Televisión S.A.), representada por la procuradora D.^a Gloria Robledo Machuca bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Simón Roderá, y el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los codemandados Asociación para la Prevención de la Manipulación Sectaria «Red Une» y D. Juan Manuel Domínguez López, representados por el procurador D. Carlos Cabrero del Nero bajo la dirección letrada de D. Javier Arnáiz Castell, contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2016 por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 228/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 331/2013 del

Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Manacor sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Han comparecido como parte recurrida los demandantes D. Thomas Erich Hertlein y Homo Simplex S.L., representados por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de diciembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Thomas Erich Hertlein y Homo Simplex S.L. contra Antena 3 de Televisión S.A. (en adelante Antena 3), actualmente Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (en adelante Atresmedia) y contra la Asociación de Prevención Sectoria «Red Une» (en adelante Red Une) y Juantxo Domínguez (D. Juan Manuel Domínguez López) solicitando (según se aclaró mediante escrito de 9 de enero de 2013) se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º). Se declare que los reportajes emitidos, la información divulgada y las manifestaciones objeto de esta demanda constituyen intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen de D. THOMAS ERICH HERTLEIN y HOMO SIMPLEX S.L.

»2º) Se condene a "ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A." a difundir a su cargo en el programa ESPEJO PUBLICO o cualquiera que le sustituya en dicha franja horaria de ANTENA 3 y en horario de máxima audiencia el encabezamiento y fallo de la Sentencia con su lectura íntegra y bajo la entrada SENTENCIA DE CONDENA DICTADA POR EL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº A ANTENA TRES TV POR LA DIFUSION DE LAS INFORMACIONES EFECTUADAS SOBRE DON THOMAS HERTLEIN Y HOMO SIMPLEX S.L"

»Y a publicar la misma en el sitio web oficial de ANTENA 3 en portada durante dos días y páginas interiores de forma permanente el encabezamiento y fallo de la sentencia dictada, con el Titular anterior.

»3º).- Se condene a los demandados ASOCIACIÓN DE PREVENCIÓN SECTORIA "RED UNE" y JUANTXO DOMINGUEZ a difundir en la página web de RED UNE, en su portada y de forma permanente durante dos años el encabezamiento y fallo de la Sentencia

bajo el Titular SENTENCIA DE CONDENA DICTADA POR EL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº A RED UNE POR LA PUBLICACIÓN EFECTUADA SOBRE DON THOMAS HERTLEIN y HOMO SIMPLEX S.L"

»4º). Se condene a "ANTENA 3 DE TELEVISIÓN S.A.", a ASOCIACIÓN DE PREVENCIÓN SECTARIA "RED UNE" y DON JUANTXO DOMINGUEZ, al pago de la indemnización, que prudencialmente se fija en quinientos seis mil quinientos veintisiete euros (506.527 euros), de los cuales doscientos seis mil quinientos veintisiete euros (206.527 euros) corresponden a daños patrimoniales a HOMO SIMPLEX S.L y trescientos mil euros (300.000 euros) corresponden a daños morales a DON THOMAS HERTLEIN, distribuidos como objeto de condena en un 50% para ANTENA TRES TV y el otro 50% para DON JUANTXO DOMINGUEZ Y "RED UNE".

»5º.) Se condene igualmente a las demandadas al pago de las costas».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Palma de Mallorca, dando lugar a las actuaciones n.º 1201/2012 de juicio ordinario, este órgano apreció de oficio su falta de competencia territorial y remitió las actuaciones al decanato de los juzgados de Manacor. Repartidas en este partido al Juzgado de Primera Instancia n.º 5, este planteó conflicto negativo de competencia que fue resuelto por auto de 13 de noviembre de 2013 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el sentido de considerar competente al Juzgado n.º 5 de Manacor.

TERCERO.- Devueltas las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Manacor, que las registró como juicio ordinario con el n.º 331/2013, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a los demandados y dándose traslado al Ministerio Fiscal. Antena 3 compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con condena en costas al demandante, los codemandados Red Une y D. Juantxo Domínguez comparecieron, y contestaron a la demanda solicitando su desestimación con expresa condena en costas al demandante. El Ministerio Fiscal se personó y contestó a la demanda interesando se dictara sentencia conforme a las pruebas practicadas.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 25 de febrero de 2015 con el siguiente fallo:

«ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por THOMAS ERICH HERTLEIN y HOMOSIMPLEX, S.L. frente ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., JUAN MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ y ASOCIACIÓN DE PREVENCIÓN SECTARIA "RED UNE":

»1.- Declarando que Antena 3 de Televisión, S.A. vulneró ilegítimamente el derecho al honor del Sr. Hertlein, al declarar el reportaje "¿Un falso gurú de la felicidad?" del programa "3D" que *"Cuando no siguen sus enseñanzas. Thomas se enoja"*

»2.- Declarando que Antena 3 de Televisión, S.A. vulneró ilegítimamente el derecho a la intimidad personal del Sr. Hertlein, cuando el reportaje del programa "Espejo Público" de 14 de diciembre de 2010 mostró imágenes del Sr. Hertlein tomadas con cámara oculta.

»3.- Declarando que Antena 3 de Televisión, S.A. vulneró ilegítimamente el derecho a la propia imagen del Sr. Hertlein, al difundir su imagen en los reportajes emitidos en el programa "Espejo Público", los días 14 y 15 de diciembre de 2010, en el programa "3D" antes referido, en los espacios de noticias y en la página web de la cadena.

»4.- Declarando que Juan Manuel Domínguez López y la Asociación de Prevención Sectaria "Red Une" vulneraron ilegítimamente el derecho a la propia imagen del Sr. Hertlein al incorporar su fotografía en los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación procedentes del Diario de Mallorca y de un periódico alemán.

»5.- Condenando a Antena 3 de Televisión, S.A. a publicar en su página web oficial, en portada durante 2 días y en páginas interiores durante 6 meses, el fallo de esta sentencia en los siguientes términos:

"SENTENCIA DE CONDENA DICTADA CONTRA ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. POR VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HONOR DE THOMAS HERTLEIN. El Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Manacor dictó sentencia el pasado 25/02/2010 contra Antena 3 de Televisión, S.A. en la que declaraba vulnerado ilegítimamente el derecho al honor de Thomas Hertlein, por manifestar el reportaje "¿Un falso gurú de la felicidad?", emitido en el programa "3D" de esta cadena, que *"Cuando no siguen sus enseñanzas, Thomas se enoja"*. Como consecuencia de ello, Antena 3 de Televisión, S.A, fue condenada a indemnizar al Sr. Hertlein en la cantidad de 10.000€ y a la publicación de esta información en la web oficial de Antena 3, en portada durante 2 días y en páginas interiores durante 6 meses."

»6.- Condenando a Antena 3 de Televisión, S.A. a indemnizar a Thomas Erich Hertlein en la cantidad de OCHENTA Y DOS MIL EUROS (82.000€)

»7.- Condenando a Juan Manuel Domínguez López y a la Asociación de Prevención Sectaria "Red Une" a indemnizar a Thomas Erich Hertlein en la cantidad de DIEZ. MIL EUROS 10.000€)

»Las costas de este procedimiento no se imponen a ninguna de las partes».

Con fecha 17 de marzo de 2015, y a solicitud de la cadena demandada, a la que se adhirieron los otros dos codemandados, se dictó auto aclaratorio de la sentencia rectificando únicamente el punto 5 del fallo de la

sentencia referido a la fecha de la sentencia, sustituyendo «25/02/2010» por «25/02/2015».

QUINTO.- Interpuestos por las tres partes litigantes contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, a los que se opusieron de contrario y que se tramitaron con el n.º 228/2015 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears, esta dictó sentencia el 28 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

«1) Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Andrés Ferrer Capó, en nombre y representación de D. Tomás Erich Hertlein, así como también parcialmente los respectivos recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Dª Francisca Riera Servera, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión SA (hoy Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA) y por la Procuradora Dª Juana María Serra Llull, en nombre y representación de la Asociación de Prevención Sectoria "RED UNE" y D. Juan Manuel Domínguez López, contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2015 (aclarada por auto de fecha 17 de marzo de 2015), dictada por la Ilma. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Manacor, cuya sentencia en su consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente en el sentido siguiente:

»1) Debemos declarar y declaramos que Antena 3 de Televisión SA vulneró ilegítimamente el derecho al honor del Sr. Hertlein en los reportajes emitidos, la información divulgada y las manifestaciones vertidas, en los términos que resultan de lo que ha quedado expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

»2) Debemos declarar y declaramos que Antena 3 de Televisión SA, vulneró ilegítimamente el derecho a la intimidad personal del Sr. Hertlein, cuando en el programa "Espejo Público" de 14 de diciembre de 2010 mostró imágenes del Sr. Hertlein tomadas en cámara oculta.

»3) Debemos declarar y declaramos que Antena 3 de Televisión SA vulneró ilegítimamente el derecho a la propia imagen del Sr. Hertlein, al difundir su imagen en los reportajes emitidos en el programa "Espejo Público", los días 14 y 15 de diciembre de 2010, en el programa "3D", en los espacios de noticias y en la página web de la cadena.

»4) Debemos declarar y declaramos que D. Juan Manuel Domínguez López y la Asociación de Prevención Sectoria "Red Une" vulneraron ilegítimamente el derecho al honor del Sr. Hertlein en los dos correos electrónicos referidos en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

»5) Debemos declarar y declaramos que D. Juan Manuel Domínguez López y la Asociación de Prevención Sectoria "Red Une" vulneraron ilegítimamente el derecho a la propia imagen del Sr. Hertlein al incorporar su fotografía en los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación procedentes del Diario de Mallorca y de un periódico alemán.

»6) Debemos condenar y condenamos a Antena 3 Televisión SA a la lectura del fallo de la presente sentencia en el programa "Espejo Público" y a la publicación del mismo en la portada de la página web de la cadena durante dos días y a su difusión en páginas interiores durante un año.

»Debemos condenar y condenamos a la Asociación de Prevención Sectoria "RED UNE" y a D. Juan Manuel Domínguez López a la publicación del fallo de la sentencia en la portada de la página web de la Asociación durante dos días y en páginas interiores de la web durante un año.

»La lectura y publicación, del fallo de la sentencia por lo que se refiere a Antena 3 lo será en los términos siguientes:

»"SENTENCIA DE CONDENACION DICTADA CONTRA ANTENA 3 DE TELEVISION SA POR VULNERACION DEL DERECHO AL HONOR DE D. THOMAS HERTLEIN. La Audiencia Provincial de Palma (Sección 4ª) dictó sentencia el pasado 28 de abril de 2016 en la que revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Manacor, declaró que Antena 3 de Televisión había vulnerado ilegítimamente el derecho al honor de D. Tomás Hertlein, en los reportajes emitidos, la información divulgada y las manifestaciones vertidas en los términos que resultan de lo que ha quedado expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente sentencia. Como consecuencia de ello Antena 3 de Televisión SA ha sido condenada a indemnizar al Sr. Hertlein en la cantidad de 60.000 € y a la lectura de esta información en el programa Espejo Público y en la publicación de la misma en la portada de la página web de la cadena por dos días y a su difusión en páginas interiores de la web durante un año.

»La publicación del fallo de la sentencia por lo que se refiere a la Asociación de Prevención Sectoria "RED UNE" y D. Juan Manuel Domínguez López lo será en los términos siguientes.

»SENTENCIA DE CONDENACION DICTADA CONTRA LA ASOCIACION DE PREVENCION SECTARIA "RED UNE" Y D. JUAN MANUEL DOMINGUEZ LÓPEZ. La Audiencia Provincial de Palma (Sección 4ª) dictó sentencia el pasado 28 de abril de 2016 en la que revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Manacor, declaró que la Asociación de Prevención Sectoria "RED UNE" y D. Juan Manuel Domínguez López habían vulnerado ilegítimamente el derecho al honor de D. Tomás Hertlein en los dos correos electrónicos a que se refiere el procedimiento. Como consecuencia de ello han sido condenados a indemnizar al Sr. Hertlein en la cantidad de 8.000 € y la publicación de esta información en la portada de la página web durante dos días y en páginas interiores de la web durante una año.

»7) Debemos condenar y condenamos a Antena 3 Televisión a indemnizar a D. Thomas Hertlein en la cantidad de noventa y dos mil € (92.000 €).

»Y debemos condenar y condenamos a D. Juan Manuel Domínguez López y a la Asociación de Prevención Sectoria "RED UNE" a indemnizar al Sr. Hertlein en la cantidad de doce mil € (12.000 €).

»8) No se hace expresa imposición ni de las costas de primera instancia ni de las de esta alzada».

SEXTO.- La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación y por infracción procesal tanto por Atresmedia como por los demandados Red Une y D. Juan Manuel Domínguez López.

El recurso extraordinario por infracción procesal de Atresmedia se formulaba al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC y se fundaba en un solo motivo con la siguiente formulación:

«ÚNICO MOTIVO.- Al amparo del artículo 469 1.2º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al artículo 218.1 LEC, al incurrir la sentencia en una manifiesta incongruencia con la demanda y las pretensiones de las partes, y por infracción del artículo 24 CE al vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo congruente con la causa de pedir, con prohibición de indefensión derivada de la incongruencia omisiva».

El recurso de casación de esa misma parte se amparaba en el art. 477.2.1.º LEC y se articulaba en cuatro motivos con la siguiente formulación:

«PRIMER MOTIVO.- Vulneración del derecho fundamental a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española, en relación a la condena, por infracción del derecho al honor (fundamentos sexto y séptimo).

»SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.- Vulneración del derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución, en relación a la consideración de infracción del derecho a la intimidad y propia imagen con vulneración de la doctrina jurisprudencia y constitucional sobre el valor preferente de dichos derechos fundamentales

»MOTIVO TERCERO DE CASACIÓN.- Vulneración, asimismo, del derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución Española, con infracción de la doctrina sobre la valoración de daños y perjuicios, en este tipo de procedimientos judiciales de tutela judicial civil de derechos fundamentales (fundamento jurídico undécimo) con inobservancia de la doctrina legal y jurisprudencial sobre esta materia.

»MOTIVO CUARTO DE CASACIÓN.- Vulneración del derecho fundamental a la información, en cuanto a la condena de difusión del fallo de la sentencia. Infracción de la doctrina legal y jurisprudencial sobre el alcance de dicha medida. Condena en costas por falta de estimación íntegra de demanda».

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Red Une y D. Juan Manuel Domínguez López se amparaba en los ordinales 2.º y

4.º del art. 469.1 LEC y se fundaba en un solo motivo con la siguiente formulación:

«MOTIVO ÚNICO.- El motivo del recurso es la existencia de una incongruencia entre las pretensiones de uno de los demandantes, concretamente Homo Simplex SL, y la sentencia, al amparo del artículo 469.1, apartados 2º y 4º LEC, en relación con la congruencia de las sentencias recogida en el artículo 218.1 LEC y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE».

Y su recurso de casación se amparaba en el art. 477.2.1.º LEC y se articulaba en cuatro motivos con la siguiente formulación:

«PRIMER MOTIVO.- Vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, en relación a la condena, por infracción del derecho al honor (fundamento octavo).

»SEGUNDO MOTIVO.- Vulneración del derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el artículo 20 de la Constitución, en relación a la condena, por infracción del derecho a la propia imagen (fundamento décimo).

»TERCER MOTIVO.- Vulneración del derecho fundamental a la libertad de información y la libertad de expresión, con infracción de la doctrina sobre la valoración de daños y perjuicios.

»CUARTO MOTIVO.- Vulneración del derecho fundamental a la libertad de información, en cuanto a la condena de difusión del fallo de la sentencia».

SÉPTIMO- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma todas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los cuatro recursos fueron admitidos por auto de 10 de mayo de 2017, a continuación de lo cual Atresmedia presentó escrito al amparo del art. 271 LEC aportando dos sentencias (de primera y segunda instancia) dictadas en un procedimiento que la cadena de televisión consideraba tener relación directa con el presente litigio, a lo que se opuso la parte demandante-recorrida, quien seguidamente presentó escritos de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas a los recurrentes. Por su parte, el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos de los recursos (a excepción del motivo cuarto del recurso de casación de Red Une y el Sr. Domínguez López) y solicitó su desestimación.

OCTAVO.- Por providencia de 30 de octubre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin

celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Cuestión jurídica planteada en el recurso de casación*

El presente litigio versa sobre la tutela de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su posible vulneración tanto por la cadena de televisión en la que se emitió un reportaje de cámara oculta (cuyo fin era denunciar el carácter fraudulento de determinadas prácticas pseudomédicas llevadas a cabo por el demandante y su empresa), como por la conducta de una asociación que se autodenominaba de prevención de sectas, y la persona de su presidente, a quienes se responsabilizaba principalmente del envío masivo de correos electrónicos difamatorios y de usar la imagen de demandante para denigrarle. La sentencia recurrida consideró que la cadena de televisión había lesionado los tres derechos fundamentales del demandante persona física, y que los otros codemandados habían lesionado su honor y propia imagen, pero no su intimidad. En casación se discrepa del juicio de ponderación, de la cuantía de las indemnizaciones por daño moral y de las condenas a difundir el fallo de la sentencia. En infracción procesal se sostiene la procedencia de imponer las costas de las instancias a la persona jurídica codemandante porque sus pretensiones fueron totalmente desestimadas.

SEGUNDO.- *Antecedentes relevantes para la decisión del recurso*

1.- Con fecha 14 de diciembre de 2012 D. Thomas Erich Hertlein y la entidad Homo Simplex S.L. formularon conjuntamente demanda de juicio ordinario contra los ahora recurrentes, la sociedad propietaria de la cadena de televisión Antena 3, la asociación Red Une y la persona de su presidente, D. Juan Manuel (Juan txo) Domínguez López, por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen.

En síntesis, alegaban: (i) que el demandante era director ejecutivo y propietario de la entidad codemandante Homo Simplex S.L. y que hacía más de quince años que se dedicaba a ser «*coach*, mentor y consultor personal», con experiencia en psicología, psicoterapia, artes marciales, *coaching/mentoring*, y «conexiones cuerpo mente», para el entendimiento holístico (como un todo) del ser humano; (ii) que los familiares de una de sus clientes, viendo que su situación económica peligraba por la forma de actuar de dicha cliente tras haber contactado con el demandante, se dirigieron a Red Une, que a su vez contactó con la periodista de Antena 3 D.^a Ana Regalado; (iii) que esta y un compañero (D. Enrique Campo) se hicieron pasar por clientes y elaboraron unos reportajes de cámara oculta que se emitieron en los espacios «Espejo Público» y «3 D» de dicha cadena, de cuyo contenido se hicieron eco los programas de noticias y la página web de Antena 3; (iv) que los reportajes eran sesgados, por consistir en fragmentos objeto de manipulación, que faltaban a la verdad y que su contenido, al igual que los comentarios de los reporteros y colaboradores del programa Espejo Público, eran difamatorios, por sostener mendazmente que daba diagnósticos o que se inmiscuía en cuestiones médicas; (v) que en ellos se mostraron imágenes suyas grabadas y difundidas sin su consentimiento; y (vi) que la asociación Red Une envió correos difamatorios dirigidos a quienes tenían o habían tenido relación con el demandante, invitando a difundirlas, y que asimismo había publicado en su página web artículos periodísticos manipulados de contenido altamente difamatorio, acusándole de «gurú», actividades sectarias, abusos sexuales, extorsión, causante de problemas mentales a sus clientes, intrusismo profesional, etc.

En consecuencia solicitaban se declarase que los referidos reportajes, la información divulgada y las manifestaciones indicadas en la demanda constituían una intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen tanto del Sr. Hertlein como de su empresa, y que se condenara a los demandados a satisfacer una indemnización total de 506.527 euros (206.527 euros a Homo Simplex, S.L. en concepto de daños patrimoniales y 300.000 al Sr. Hertlein en concepto de daños morales), a razón de un 50% a cargo de la cadena y del otro 50% a cargo de Red Une y el Sr. Domínguez, así como a difundir a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia condenatoria, en el caso de Antena 3 en el programa «Espejo Público» o en el que lo

sustituyera así como en portada y páginas interiores de su página web durante dos días, y en el caso de Red Une en portada de su página web durante dos años, todo ello con condena en costas.

2.- El Ministerio Fiscal se remitió inicialmente al resultado de la prueba, y en vista de esta concluyó que en este caso se había producido una extralimitación en el ejercicio de la libertad de información por prescindirse de técnicas que lo ampararían como el reportaje neutral, el pixelado de la imagen del demandante o no dar su nombre, sin que el demandante fuera una persona pública aunque desarrollara una actividad dirigida al público, y por haberse empleado términos ofensivos, como «estafador», carentes de justificación. No obstante, pidió que se rebajara la indemnización hasta una cantidad entre 10.000 y 20.000 euros.

Antena 3 (Atresmedia) se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que aunque se adaptara el reportaje al tiempo de emisión, incluyendo solo los fragmentos más relevantes, en ningún caso hubo manipulación; (ii) que la información ofrecida tenía interés público al pretender dar a conocer a la opinión pública la naturaleza de determinadas prácticas que podrían ser abusivas o fraudulentas; (iii) que la información ofrecida fue veraz; (iv) que no se había vulnerado la intimidad del demandante porque no se dio a conocer ningún dato privado, perteneciente a la vida privada, ni personal ni familiar; (v) que tampoco vulneró su imagen porque la grabación se hizo en un espacio público -su consulta- y porque la imagen del demandante era pública y accesible a través de internet («Youtube») con su nombre; y (vi) que la indemnización solicitada era excesiva, sin que se hubiera acreditado ningún daño al no estar suficientemente fundado el informe pericial presentado de contrario.

Red Une y el Sr. Domínguez, conjuntamente, también se opusieron aduciendo, en síntesis: (i) que dicha asociación, sin ánimo de lucro, se limitaba a colgar información que antes aparecía en otras páginas webs, de afectados por grupos peligrosos como sectas o similares, de familiares de estos o de medios de comunicación; (ii) que toda la información ofrecida tenía interés público y era veraz, pues el demandante carecía de cualquier titulación en materia de salud, incurriendo en intrusismo profesional, y que empleaba técnicas propias de grupos coercitivos, actuando como un gurú, teniendo los

ciudadanos derecho a ser informados y prevenidos ante conductas semejantes; y (iii) que no se había probado la causación de ningún daño a los demandantes, ni patrimonial ni moral, y que en este sentido el informe pericial de adverso carecía del rigor necesario.

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. En concreto, declaró que Antena 3 había vulnerado el honor, la intimidad y la propia imagen del Sr. Hertlein, no de su empresa, y que los otros dos codemandados habían vulnerado el derecho a la propia imagen del mismo, y les condenó a satisfacer una indemnización por todos los daños y perjuicios (incluido el daño moral) de 82.000 euros, en el caso de Antena 3, y de 10.000 euros en el caso de Red Une y el Sr. Domínguez, y solo a la cadena también a publicar a su costa el fallo de esta sentencia en su página web oficial, durante 2 días en portada y durante 6 meses en páginas interiores, en los concretos términos que se indicaban en el mismo.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis, lo siguiente: (i) el honor del Sr. Hertlein fue vulnerado por Antena 3 al difundir el reportaje «¿Un falso gurú de la felicidad?» en el programa «3D» (vídeo 4 del doc. 33 de la demanda) por afirmar que «cuando no siguen sus enseñanzas Thomas se enoja», pues a pesar del interés general de la información y de la veracidad de la mayor parte de las afirmaciones realizadas, y a diferencia del programa «Espejo Público», en el que no hubo manipulación alguna por la circunstancia de que se emitieran solo fragmentos del reportaje grabado, en el programa «3D» sí hubo manipulación informativa cuando la voz en *off* del reportaje hizo la referida declaración, dado que con ella presentó al demandante de forma gratuita como una persona colérica sin base que lo justificase (pues esa frase forma parte de una sesión -vídeo 14 del doc. 33- en la que el demandante literalmente manifestó «Eh, para, para. Ahora me toca a mí. Cuando toca a vosotros os jodéis», que no permite deducir que estuviera enfadado, sino que tan solo era «su forma de explicar cómo hay que reaccionar cuando te están tratando con desprecio»); (ii) por el contrario, las expresiones «mujeriego», «siempre hay sexo y siempre hay dinero» y «a veces las terapias acaban en algo más que caricias» no vulneraron su derecho al honor al provenir de las fuentes consultadas por los reporteros y de los datos de que se disponía en aquellos momentos (denuncias ante la policía anteriores a que se grabaran los

reportajes, artículo publicado en Diario de Mallorca el 3 de noviembre de 2011 o la propia página web de Red Une, recogiendo la traducción de un artículo periodístico alemán con las respuestas del demandante a preguntas sobre si se había aprovechado sexualmente de una cliente); (iii) el honor del demandante no fue vulnerado por la asociación Red Une o su presidente por la publicación de artículos (docs. 20 y 21 de la demanda) en su página web, en la medida en que fueron extraídos de otros medios de comunicación, el Diario de Mallorca y un periódico alemán, ni a través de la expresión «falso terapeuta» utilizada como acompañamiento al texto reproducido del Diario de Mallorca, por constituir un juicio de valor no desproporcionado o injurioso, ni a través de los correos electrónicos (docs. 18 y 19), porque estos tenían la finalidad de poner en conocimiento de los destinatarios que la asociación estaba investigando el modo de actuar del demandante y conforme a los datos de que disponían (constaban incoadas diligencias penales por estafa, asociación ilícita y coacciones, pues su archivo es posterior a la fecha del artículo del Diario de Mallorca en que se apoyó la asociación) había motivo para pensar que podía existir intrusismo profesional y la creación de una situación de dependencia hacia sus ideas y procederes, así como que estaban tratando de obtener más información, no siendo ofensivos los términos empleados; (iv) el derecho a la intimidad personal y familiar del demandante fue vulnerado por Antena 3 al emitir un reportaje en el programa «Espejo Público» del 14 de diciembre de 2010 con imágenes del demandante captadas mediante cámara oculta en su consulta y por tanto sin su consentimiento, si bien se trató de una intromisión de escasa entidad, con las correspondientes consecuencias en la indemnización del daño, dada la breve duración de lo emitido, la relación con la información que se trataba de transmitir y el hecho de que en esas imágenes el demandante se mostrara con la misma naturalidad que en sus sesiones, las cuales grababa; (v) el derecho a la propia imagen del demandante fue vulnerado por todos los demandados, por Antena 3 al difundir su imagen sin su consentimiento en los reportajes emitidos en los programas «Espejo Público» y «3 D» y, posteriormente, en los espacios de noticias y en la página web de la cadena, y por Red Une y su presidente al incorporar la fotografía del demandante a los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación procedentes del Diario de Mallorca y de un periódico alemán, pues bien podían haber obtenido el fin

informativo sin necesidad de incorporar la fotografía (sin pixelar, de cerca, lo que hacía que fuera fácilmente identificable) como parte de la información; (vi) como solo Antena 3 vulneró el honor del demandante, esta entidad era la única que debía ser condenada a publicar el fallo de la sentencia, aunque no en antena sino en páginas interiores de la web, ya que el demandante pidió su difusión en el programa «Espejo Público» y no en el programa «3D» en el que verdaderamente se materializó la intromisión; y (vii) en relación con la indemnización, los daños patrimoniales no se consideraban probados en la cuantía reclamada, y en cuanto a los daños morales se entendía más grave la conducta de Antena 3 (mayor difusión) que la de los otros codemandados, todo lo cual justificaba que la cuantía se fijara en 82.000 euros a cargo de la cadena (a razón de 10.000 euros por la afectación del honor en el programa «3 D», 2.000 euros por la leve afectación a la intimidad mediante la difusión del reportaje de 14 de diciembre de 2010, y, en cuanto a la imagen, 20.000 euros por la intromisión en los dos programas de «Espejo Público», 10.000 euros por el programa «3 D», 10.000 euros por la reproducción de fragmentos en programas de noticias y 30.000 euros por la difusión de imágenes en la página web) y en 10.000 euros a cargo de los otros codemandados en concepto de lesión a la imagen (5.000 euros por cada fotografía, dadas la escasa difusión de la página web de la asociación y la propia conducta del Sr. Hertlein).

4.- Las partes demandadas solicitaron aclaración de sentencia por no haberse impuesto las costas a la entidad codemandante Homo Simplex S.L. a pesar de haber sido desestimadas todas sus pretensiones. A tal efecto se dictó auto de fecha 17 de marzo de 2015 en el que se razonó que, aunque los derechos vulnerados eran solo los del Sr. Hertlein, reconociéndose en consecuencia indemnizaciones a favor exclusivamente de la persona física, sin embargo las pretensiones de la persona jurídica se encontraban íntimamente relacionadas con las de aquel, sin que Homo Simplex S.L. hubiera tenido ninguna intervención en el procedimiento distinta de la del Sr. Hertlein.

5.- Dicha sentencia fue recurrida en apelación por todas las partes litigantes, y la Audiencia Provincial dictó sentencia estimando en parte todos los recursos y revocando en parte la sentencia apelada en el sentido de confirmar la existencia de intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales del Sr.

Hertlein, pero añadiendo que Red Une y su presidente también habían vulnerado su honor y que, en consecuencia, procedía condenar igualmente a estos últimos a difundir el fallo.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el honor del Sr. Hertlein fue vulnerado por Antena 3 porque, a pesar de que los reportajes y manifestaciones objeto del procedimiento se referían a una cuestión que podía tener relevancia pública o interés general y a pesar de que se mezclaron elementos informativos y meros juicios de valor, sin embargo la mayoría de las afirmaciones realizadas en ejercicio de la libertad de información no eran veraces y atentaban contra el honor del demandante; (ii) en concreto, en el programa «3 D» se manipuló el orden en que los reporteros dijeron haber visitado el despacho del demandante, pues no es cierto que fuera en una sesión previa cuando se le preguntó y este intentara convencerles con un vídeo de sus dotes curativas, como tampoco que el demandante alardeara de haber curado a un cliente de un grave problema de rodilla, presentándosele como persona colérica sin razones para llegar a esa conclusión (tal y como razonó al respecto la sentencia apelada); (iii) en el programa «Espejo Público» emitido el 15 de diciembre de 2010, aunque no se manipuló la grabación, consta que se emitieron únicamente aquellas partes que interesaban a los reporteros para apoyar la información, que algunos fragmentos no se correspondían con las manifestaciones de la voz en *off*, que se omitieron imágenes en las que el demandante decía claramente que no era médico (y señalaba a otra persona presente en el despacho que sí lo era) y que su trabajo era complementario de la medicina, que no es verdad que todo el cuestionario se refiriera a temas de salud, que tampoco era verdad que se atribuyera la función de diagnosticar, realizar tratamientos o inmiscuirse en el ámbito de profesionales de la salud titulados y, en fin, que se hicieron manifestaciones no veraces, desproporcionadas e innecesarias para la información que se quería ofrecer, como utilizar gratuitamente expresiones ofensivas como «mujeriego», «siempre hay sexo y siempre hay dinero» y «a veces las terapias acaban en algo más que caricias» (pues en contra de lo que apreció la sentencia apelada, no existen pruebas –denuncias ante la policía anteriores a que los reporteros acudieran a consulta del Sr. Hertlein- que permitieran que al emitirse los reportajes los comentaristas tuvieran elementos de juicio suficientes para fundar tales imputaciones); (iv) el honor del

demandante también fue vulnerado por Red Une y su presidente, no con la publicación de artículos en su página web, en la medida en que fueron extraídos de otros medios de comunicación (el Diario de Mallorca y un periódico alemán) y la expresión «falso terapeuta» estaba amparada por la libertad de expresión, pero sí mediante los correos electrónicos, al utilizarse expresiones desproporcionadas y de carácter ofensivo sin base o indicio que las justificara (en concreto, por mostrar al Sr. Hertlein como un extorsionador o como alguien que se aprovechaba de personas con problemas mentales, sin datos en ese momento -octubre de 2010- que permitieran llegar a un juicio de valor tan desproporcionado, ya que las diligencias penales no se incoaron hasta el año 2011); (v) la intimidad personal y familiar del demandante fue vulnerada por Antena 3 al ser grabado y mostrarse la imagen del demandante captada mediante cámara oculta sin su consentimiento, sin bien se trató de una lesión de escasa entidad; (vi) el derecho a la propia imagen del demandante fue vulnerado por todos los demandados, tanto por Antena 3, al difundirse dicha imagen sin su consentimiento en los reportajes emitidos en los programas «Espejo Público» y «3 D» así como en los espacios de noticias y en la página web de la cadena, cuanto por Red Une y su presidente al incorporar la fotografía del demandante en los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación, dado que se podía haber obtenido el fin informativo sin necesidad de incorporar la fotografía como parte de la información; (vii) en todos los casos las intromisiones ilegítimas afectaron al Sr. Hertlein como persona física y no a su empresa Homo Simplex S.L.; (viii) en cuanto a las indemnizaciones, por lo que atañe al honor, al ser superior (por su entidad y mayor difusión) la afectación derivada de la conducta imputable a Antena 3 (que no se limita a un solo programa como se dijo en primera instancia), se considera procedente elevar la indemnización a cargo de la cadena a la cantidad de 60.000 euros y reducir la indemnización a cargo de los otros dos demandados a la cantidad de 8.000 euros, por lo que se refiere a los daños morales derivados de la vulneración de la intimidad se considera adecuada la cantidad de 2.000 euros fijada en primera instancia, y por lo que respecta a los daños morales derivados de la lesión a la propia imagen, procede reducirla a 30.000 euros en el caso de la cadena de televisión y a 4.000 euros en el caso de los otros dos demandados; (ix) en cuanto a la difusión del fallo, se condena a Antena 3 a difundirlo en el programa «Espejo

Público» así como en su página web durante dos días en su portada y durante un año en páginas interiores, y se condena a Red Une y al Sr. Domínguez a publicarlo en portada de su página web durante dos días y en páginas interiores durante un año; y (x) en materia de costas, se confirma la decisión de primera instancia de no imponer a Homo Simplex S.L. las devengadas por su intervención, a pesar de haber sido desestimadas todas sus pretensiones.

6.- Contra esta sentencia han interpuesto recurso de casación y por infracción procesal todos los demandados, por un lado la cadena de televisión y por otro la asociación y su presidente.

TERCERO.- *Hechos probados o no discutidos*

Según el relato fáctico incorporado al fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida y las conclusiones de idéntica índole contenidas en el conjunto de la sentencia recurrida, su razón decisoria se sustenta en los siguientes hechos no impugnados (ordenados cronológicamente):

1º) En fecha no determinada D.^a Juanita Garitaonandia, madre de Leire y de Miguel, contactó con D. Juantxo Domínguez, presidente de la Asociación Red de Prevención Sectoria «Red Une», y le informó sobre los problemas y comportamientos que, según ella, afectaban a sus dos hijos desde que eran clientes y estaban asesorados por D. Thomas Erich Hertlein (doc. 17 de la demanda).

2.º) Con fecha 25 de octubre de 2010 el Sr. Domínguez remitió un correo electrónico (doc. 18 de la demanda) del tenor siguiente:

«Red Une –Red de Prevención Sectoria, está coordinando diversas actuaciones referentes al Sr. Thomás Hertlein, y su empresa Homo Simplex. Con el fin de desenmascarar su proceder de intrusismo profesional en el ámbito odontológico, así como de situaciones nada claras con diversas personas extorsionadas.

»Nos han remitido otros afectados su correo y nuestra intención, referente a su hija...es poder ayudarles, asesores y unir esfuerzos en todo ello.

»En este sentido si nos remite un teléfono de contacto le llamaremos con toda discreción.

»Cordialmente

»Juantxo Domínguez

»Presidente de RedUne».

3º) En la misma fecha, Red Une remitió otro correo electrónico (doc. 19 de la demanda) con el siguiente contenido:

«Red Une (Red de Prevención Sectaria) ha descubierto que en Mallorca vive Thomas Hertlein, que combina la odontología más las “nuevas terapias” y demás variantes, sin ser profesional de la psicología. Lo peor de todo no es eso sino que origina tal dependencia hacia “sus ideas y procederes” que actúa como un “gurú”.

»Sabemos de muchas personas con problemas mentales por su proceder, así como de personas capaces de abandonar todo por seguirle a él. Si alguien sabe más de esta persona, se lo agradeceríamos mucho.

»Se puede comunicar con nosotros por medio de la web

»[...]

»Se agradece el reenvío a tus contactos».

4.º) El Sr. Domínguez informó a la periodista D.ª Ana Regalado sobre lo que él consideraba proceder irregular del Sr. Hertlein (doc. 17 de la demanda).

5.º) El 3 de diciembre de 2010 la citada reportera y su compañero de Antena 3 Enrique Campo acudieron al despacho del Sr. Hertlein. El Sr. Campo no dio su nombre y apellidos sino que se hizo pasar por Ernesto Mendoza, tal y como hizo constar en el documento que rellenó al formalizar la visita (doc. 25 de la demanda).

Ambos reporteros manifestaron al Sr. Hertlein que el Sr. Mendoza padecía cáncer, lo que no respondía a la verdad.

Los referidos periodistas grabaron la visita con cámara oculta (la grabación completa se aportó como archivo 13 del doc. 33 de la demanda).

6.º) Al día siguiente los citados periodistas accedieron de nuevo al despacho del Sr. Hertlein para recoger la grabación de la visita ya que el Sr. Hertlein les había manifestado que todas las visitas se grababan y que, por tanto, acudieran al día siguiente para recoger tal grabación.

7.º) El 15 de diciembre de 2010 se emitieron algunos fragmentos de la grabación de la visita con cámara oculta en el programa «Espejo Público» de Antena 3 (corte 1 h 20' 32" a 1 h 36' 21" del CD obrante en el Tomo III de las actuaciones). A este programa acudieron los referidos periodistas. Tras ser presentados por la conductora del programa, D.ª Susana Griso, (1h 23' 42"), se inició un debate en el que aquellos y otros colaboradores se refirieron a la

visita o reunión mantenida e hicieron manifestaciones relacionadas con la actuación y modo de proceder del Sr. Hertlein.

Todo el debate se centró en mostrar al Sr. Hertlein como un «sanador» que, sin tener titulación alguna relacionada con la salud, ni por tanto capacitación constatable, se atribuía aptitud para curar todo tipo de enfermedades, incluso las más graves como el cáncer, mediante consejos y pretendidas «terapias alternativas» sin base científica. A lo largo del debate y de forma puntual se dijo que el Sr. Hertlein diagnosticaba («Identificar una enfermedad es un diagnóstico. Que quede muy claro. Y diagnosticar, por ahora, que sepamos, solo pueden hacerlo los médicos»). También se aludió a su facilidad para seducir a las mujeres, se le tildó de «mujeriego» (1h 34' 32'') y se dijo que «siempre hay sexo y siempre hay dinero» (1h 34' 37'') y «a veces las terapias acaban en algo más que caricias» (1h 34' 57'').

En el mismo programa «3D» se emitió un reportaje sobre el Sr. Hertlein (vídeo 4 del documento 33) en el que se mezclaban vídeos grabados por el mismo durante sus sesiones con entrevistas y material propio de la cadena, reproduciéndose fragmentos del citado programa en otros de noticias de Antena 3 y en su página web bajo el titular «El presunto sanador de Mallorca, al descubierto. Acudimos a su consulta en Mallorca» (archivo 6 del doc. 35 de la demanda).

En concreto, consta probado que en el programa «3 D» no se siguió el orden en que los reporteros dijeron haber visitado el despacho del Sr. Hertlein, pues no es cierto que fuera en una sesión previa cuando se le preguntó y este intentara convencerles con un vídeo de sus dotes curativas; también se afirmó que el Sr. Hertlein había alardeado de haber curado a un cliente de un grave problema de rodilla, y la voz en *off* dijo sobre el Sr. Hertlein: «Siguen sus consejos, sus enseñanzas. Cuando no lo hacen, Thomas se enoja», simultáneamente con un fragmento de vídeo de una sesión –vídeo 14 del doc. 33- en el que el Sr. Hertlein hablaba en voz alta, gesticulando, con aspavientos, en presencia de sus «pacientes», pronunciando las palabras «eh, para, para. Ahora toca a mí. Cuanto toca a vosotros os jodéis», de las que se puede concluir que solo trataba de explicar cómo hay que reaccionar cuando te están tratando con desprecio.

8.º) El 20 de diciembre de 2010 la página web de la asociación Red Une colgó lo que se decía era traducción al español de un artículo publicado en un periódico alemán denominado «Bastante como el asado de cerdo».

En dicha página aparecía la foto del Sr. Hertlein (doc. 21 de la demanda).

9.º) Con fecha 13 de noviembre de 2011 se publicó en la misma página web parte del artículo publicado con fecha 3 de noviembre de ese mismo año por el Diario de Mallorca, en concreto los tres primeros párrafos de la columna izquierda, y los dos párrafos que aparecen en negrita en la parte superior derecha. En la página web se incluyó la foto del Sr. Hertlein y el texto siguiente: «Thomas Hertlein: falso terapeuta» (doc. 20 de la demanda).

El artículo publicado en el Diario de Mallorca (doc. 24 de la demanda) se introducía en portada con el titular «Investigan por estafa a un guía mental que vive en Mallorca», del que se decía había sido «denunciado por estafa, asociación ilícita y coacciones» y se desarrollaba luego en páginas interiores, a cinco columnas y bajo el mismo titular.

10.º) Por auto de 4 de enero de 2012 (doc. 22) del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Palma de Mallorca se acordó el sobreseimiento provisional de la causa penal (diligencias previas procedimiento abreviado n.º 610/2011) que se estaba instruyendo, entre otros, contra el Sr. Hertlein (doc. 22 de la demanda).

11.º) De las dos sentencias aportadas a esta sala al amparo del art. 271.2 LEC, que procede admitir en este trámite al ser documentos condicionantes o decisivos para la decisión de los recursos por su relación directa con los hechos, se desprende, en síntesis: (i) que con fecha 12 de diciembre de 2014 D.^a Leire Irazu Garitaonandia demandó a su madre, D.^a Juana Garitaonandia, y a Antena 3 por una supuesta intromisión ilegítima en su honor, intimidad y propia imagen a resultas de la emisión de diversos reportajes en diciembre de 2010, tanto en el programa «Espejo Público», como en el programa «3 D», en los que fue entrevistada la madre; (ii) que seguido el pleito como juicio ordinario n.º 526/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Durango, este dictó sentencia el 17 de febrero de 2016 desestimando la demanda con base, resumidamente, en que el programa tenía un alto valor informativo porque trataba de investigar si el Sr. Hertlein, al que se había

grabado ya con cámara oculta, podía estar desarrollando en realidad la actividad propia de una secta, y que no se había podido probar que la supuesta afectación a la imagen de la demandante, a su vida personal y laboral en la localidad donde vivía, fuera debida al reportaje en cuestión; y (iii) que esta sentencia fue confirmada en apelación por sentencia de 20 de diciembre de 2016 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizcaia, la cual razonó, resumidamente, que en los reportajes emitidos no se podía identificar a la demandante ya que su imagen aparecía difuminada, que tampoco de las opiniones vertidas en el programa podía deducirse que todas las mujeres españolas que participaban en las actividades organizadas por el Sr. Hertlein mantuvieran relaciones sexuales con este (de las ocho mujeres tratadas «al menos dos no tenían relaciones» con él, a diferencia de lo que ocurría en Alemania, pues según manifestó la hermana de Leire, en este país varias mujeres convivieron con él), que la madre fue entrevistada con un nombre ficticio, sin que diera datos que permitieran identificar a su hija como la persona que salía hablando en el reportaje como una de las posibles víctimas del Sr. Hertlein, y que, por tanto, no se había probado que la emisión de los reportajes afectara a los derechos fundamentales invocados.

CUARTO.- *Motivos de los recursos de Atresmedia y oposición del recurrido*

El recurso extraordinario por infracción procesal de Atresmedia se compone de un motivo único formulado al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de los arts. 218.1 LEC y 24 de la Constitución.

Se alega que la sentencia recurrida es incongruente por no imponer las costas a la codemandante Homo Simplex S.L. pese a reconocer que sus pretensiones han sido totalmente desestimadas. Entiende la recurrente que aunque la representación de los demandantes era la misma y la demanda una, se trataba de dos personas distintas con personalidades jurídicas diferentes; que en el propio escrito de demanda se diferenciaban claramente los derechos de una y otra parte que se entendían vulnerados, solicitándose unas indemnizaciones distintas para cada una de ellas; que la vinculación entre las pretensiones de ambas no determinaba que fueran las mismas, al basarse en hechos distintos en atención a su distinta posición; y que precisamente en atención a esa diferenciación entre los derechos de una demandante y otra y a sus distintos pedimentos, también en las contestaciones a la demanda

presentadas por las dos demandadas se desplegaron argumentos separados respecto de una y otra.

El recurso de casación de la misma parte demandada se articula en cuatro motivos, todos ellos formulados al amparo del art. 477.2.1.º LEC y fundados en infracción del art. 20 de la Constitución.

El motivo primero se refiere al derecho al honor del demandante, y en su desarrollo se alega, en síntesis, que no es cierto que la información emitida fuera inveraz ni que se hubiera manipulado; que la sentencia recurrida valora la información de forma parcial y no en su integridad, resultando de ella en su conjunto que fue veraz más allá de inexactitudes que no afectaban al contenido esencial del mensaje transmitido (a saber, informar sobre la naturaleza de determinadas prácticas de Sr. Hertlin que podrían ser abusivas y fraudulentas en el tratamiento de enfermedades tan graves como el cáncer); que no se puede apreciar manipulación informativa por haber alterado el orden de grabación respecto del de emisión, pues esta circunstancia no modificaba ni alteraba lo que era objeto de información; que la expresión «Cuando no siguen sus consejos, Thomas se enoja» fue solo una opinión o juicio de valor del periodista, amparada por la libertad de expresión en tanto que no suponía vejación, ofensa o menoscabo de la honorabilidad del demandante, ya que de la misma no podía deducirse que el demandante fuera una persona colérica, pese a lo que afirma la sentencia recurrida; y en fin, que buena prueba de que la información suministrada fue veraz es que existían entrevistas con personas tratadas por el Sr. Hertlin manifestando sus experiencias, así como varias denuncias por sus actividades, todo lo cual acreditaba que el informador había desplegado una actividad de contraste y diligencia que excluyen la falta de veracidad.

El motivo segundo se refiere a la vulneración de la intimidad y propia imagen del demandante, y en su desarrollo se alega, en síntesis, en cuanto a la intimidad, que siendo la información divulgada de interés general, veraz y debidamente comprobada y contrastada, el hecho de que durante unos breves momentos apareciese la imagen del demandante, con afectación mínima de su derecho como reconocen las sentencias de ambas instancias, no puede determinar la existencia de una intromisión ilegítima, debiendo prevalecer la libertad de información; y en cuanto al derecho a la propia imagen, que no

existió vulneración alguna en tanto que el mismo demandante grababa sus sesiones difundiéndolas por Internet, además de que tales imágenes fueron grabadas en un lugar público como era su consulta.

El motivo tercero se refiere a la indemnización por los daños materiales causados al demandante, de la que se discrepa porque no se trató de un reportaje en el que se pusiera de manifiesto la vida privada de una persona con el propósito de satisfacer la curiosidad ajena, sin contribuir a ningún debate de interés general, sino que, por el contrario, se trató de reportajes sobre temas de interés general para la opinión pública; en particular, una actuación profesional que se publicitaba como adecuada para curar enfermedades graves como el cáncer y que se desarrollaba con métodos perjudiciales y aprovechándose de los pacientes, siendo en todo caso esencial en el juicio de ponderación el hecho de que el propio demandante grabara sus sesiones y las difundiera por Internet.

El motivo cuarto se refiere tan solo a la condena a difundir el fallo de la sentencia porque, atendiendo al objeto, finalidad y tratamiento informativo del programa de televisión que dio origen a la demanda, tal medida no tendría efectos reparadores, siendo contraria a la justificación que contiene la norma que la regula.

Tanto la parte demandante-recurrida como el Ministerio Fiscal se han opuesto a los recursos.

La parte recurrida alega, en síntesis y sobre el recurso por infracción procesal, que la denuncia de incongruencia no se ha formulado por el cauce legalmente establecido (al hacerse por el ordinal 4.º, en lugar del 2.º, del art. 469.2 LEC) y que en cualquier caso no ha existido incongruencia omisiva, dado que la sentencia recurrida razonó por qué no imponía las costas a Homo Simplex. Sobre el recurso de casación alega en resumen, respecto de los dos primeros motivos, que el juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida fue ajustado a derecho a partir de los hechos probados (los cuales extracta); en cuanto al tercero, que se tuvieron acertadamente en cuenta las «circunstancias del caso», como dispone el art. 9.3 LO 1/1982, y que la sentencia recurrida distinguió correctamente en función de la distinta entidad de las conductas imputables a cada codemandado (mayor difusión la realizada por Antena 3) y la lesión de los derechos en litigio; y respecto del motivo

cuarto, que la difusión de la condena respondía a la finalidad reparadora del art. 9.2 LO 1/1982.

El Ministerio Fiscal aduce, en síntesis, que el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal no se formula por el cauce adecuado, que no se ha cumplido la exigencia del art. 469.2 LEC respecto de la denuncia de incongruencia omisiva y, en cuanto al fondo, que no cabe confundir la incongruencia con la disconformidad de la parte recurrente con la argumentación jurídica de la resolución impugnada. Y en cuanto al recurso de casación, que los dos primeros motivos impugnan el juicio ponderativo que la sentencia recurrida enmarcó el conflicto entre las libertades de información y expresión y los derechos al honor, intimidad y propia imagen, habida cuenta de que los reportajes contenían elementos informativos y valorativos; que la jurisprudencia sobre el periodismo de investigación con cámara oculta exige veracidad en la información; que los hechos probados demuestran que el medio no actuó con la diligencia exigible en la búsqueda de la verdad al extraer los fragmentos que le interesaban; que igualmente se usaron expresiones insultantes o vejatorias, como «mujeriego» o colérico; que se vulneró la imagen del demandante porque este no consintió ser grabado, sin que pueda considerarse su consulta como un lugar público (art. 8.2 LO 1/1982); que también se vulneró la intimidad; que la cámara oculta no era necesaria, por existir otros medios de investigación menos intrusivos para conseguir la misma finalidad informativa; que la indemnización acordada se ajusta a los criterios del art. 9.3 LO 1/1982, habiéndose motivado adecuadamente el *quantum*; y en fin, que la condena a difundir el fallo también se ajusta a lo dispuesto en el art. 9.2 LO 1/1982 en la redacción anterior a su reforma de diciembre de 2010, al tratarse de una medida proporcionada al daño ocasionado que se pretende resarcir.

QUINTO.- *Motivos de los recursos de Red Une y su presidente y oposición del recurrido*

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el Sr. Domínguez y la asociación Red Une también se articula en un motivo único, amparado en los ordinales 2.º y 4.º del artículo 469.1 LEC y fundado en infracción de los arts. 218.1 LEC y 24 de la Constitución, alegándose, con base en razones prácticamente idénticas a las expuestas por Atresmedia, que

la sentencia recurrida es incongruente por no imponer las costas a la codemandante Homo Simplex S.L. pese a que sus pretensiones fueron totalmente desestimadas.

El recurso de casación interpuesto por los mismos codemandados se articula en cuatro motivos, todos ellos formulados al amparo del art. 477.2.1.º LEC, tres de ellos (motivos primero, segundo y cuarto) fundados en infracción del art. 20 de la Constitución y el motivo tercero en el art. 9.3 LO 1/1982.

El motivo primero se refiere a la vulneración del derecho al honor del demandante como consecuencia del envío de correos electrónicos, alegando los recurrentes, en síntesis, que por su contenido se trató de opiniones amparadas por la libertad de expresión, la cual no está sujeta al requisito de la veracidad aunque si lo esté a que el juicio de valor tenga un sustento real, sustento que en este caso existía en atención a lo manifestado por las fuentes periodísticas, artículos de prensa y el propio reportaje de «Espejo Público», que no hicieron sino confirmar esas opiniones.

El motivo segundo se refiere a la vulneración del derecho a la propia imagen del demandante como consecuencia de la incorporación de una fotografía suya a los artículos periodísticos publicados en la web, alegándose al respecto, en síntesis, que si se aplica al presente caso la doctrina contenida en la sentencia de esta sala de 16 de enero de 2009 solo cabe concluir que el juicio de ponderación fue erróneo, pues no es posible equiparar la utilización de una cámara oculta en una consulta a la utilización de material gráfico de dominio público en un medio escrito, máxime cuando la utilización de la mentada fotografía no tenía fines sensacionalistas sino un fin de interés público como es el de informar y alertar sobre las posibles prácticas sectarias, intrusismo profesional e incluso otros actos delictivos del demandante.

El motivo tercero se funda en infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982 en cuanto a la valoración de los daños morales, y se alega, en síntesis, que la indemnización de 8.000 euros por la vulneración del honor a resultas de los correos electrónicos es excesiva dado el reducido alcance de los mentados correos, al no tener un grado de difusión mayor que el de un mero comunicado interno; y en cuanto a la indemnización de 4.000 euros por intromisión en la imagen del demandante, que igualmente es una cantidad excesiva habida

cuenta de que la misma fue obtenida de Internet, no reportando beneficio alguno a los hoy recurrentes por dedicarse a una actividad social no lucrativa.

Por último, el motivo cuarto se refiere a la condena a difundir el fallo de la sentencia, entendiendo los recurrentes que se trata de una medida que en nada beneficia al demandante y, sin embargo, les causa un enorme perjuicio a ellos en cuanto a la integridad de una asociación que lleva años ayudando a mucha gente sin pedir nada a cambio, teniendo tal medida un carácter punitivo.

Tanto la parte demandante-recurrida como el Ministerio Fiscal se han opuesto a los recursos.

La parte recurrida alega, en síntesis, y sobre el recurso por infracción procesal, las mismas razones expuestas en relación con el otro recurso de esta clase (indebido cauce procesal, inexistencia de incongruencia). En cuanto al recurso de casación alega, en resumen, respecto de los dos primeros motivos, que el juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida fue ajustado a derecho a partir de los hechos probados (los cuales extracta), porque, en relación con el honor, no existía ningún dato objetivo en la fecha en que se redactaron los correos que amparase las acusaciones que en ellos se contenían; en relación con la vulneración de la propia imagen, porque no estaba justificada su publicación, y menos aún con añadidos como «falso terapeuta» dirigidos a causar mayor ofensa; en cuanto al motivo tercero, que la indemnización fue ajustada a los criterios legales por la lesión de dos derechos fundamentales, la difusión de los correos y el beneficio obtenido por la asociación recurrente; y en cuanto al motivo cuarto, que la difusión del fallo resultaba un medio proporcionado a los efectos de restaurar el daño.

El Ministerio Fiscal alega respecto del motivo por infracción procesal las razones expuestas al oponerse al otro recurso de esta clase, y en cuanto al recurso de casación, que el juicio de ponderación fue acertado, una vez enmarcado el conflicto que afectaba a Red Une y al Sr. Domínguez entre la libertad de expresión y el derecho al honor, porque en las expresiones vertidas por estos prevalecía el elemento valorativo y porque estas implicaban un menosprecio injustificable incluso desde la perspectiva del derecho de crítica en asuntos de interés general; que también fue adecuado el juicio de ponderación entre propia imagen y libertad de información, porque la

publicación de la imagen del Sr. Hertlein sin su consentimiento era innecesaria para difundir la información que se quería ofrecer sobre el mismo; y que la cuantificación de la indemnización se ajustó a los criterios legales.

SEXO.- *Orden a seguir en el examen de las cuestiones planteadas*

Como ambos recursos por infracción procesal, de estructura y fundamentación similar, impugnan únicamente la no imposición de costas a la sociedad codemandante cuyas pretensiones fueron desestimadas, procede resolver antes los recursos de casación porque, si fueran estimados y se descartara también la existencia de intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del demandante persona física, la infracción procesal denunciada quedaría sin fundamento en tanto que, por aplicación del principio objetivo del vencimiento, la desestimación íntegra de la demanda comportaría necesariamente el efecto jurídico pretendido de no imponer las costas de la primera instancia a ninguno de los demandados-recurrentes, ni las devengadas por la intervención del demandante persona física ni las devengadas por la intervención de la entidad demandante.

Los recursos de casación también tienen una estructura y fundamentación semejante, lo que justifica su tratamiento conjunto (como se hizo en la sentencia 225/2014, de 29 de abril, en un caso también de cámara oculta), sin perjuicio de los razonamientos específicos que procedan.

Además, los motivos primero y segundo de cada recurso exponen la disconformidad de los recurrentes con el juicio de ponderación en que se apoya la sentencia recurrida para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor, la propia imagen y la intimidad del demandante persona física (los dos primeros derechos vulnerados por todos los demandados, y el derecho a la intimidad únicamente por la cadena de televisión demandada); el motivo tercero de cada recurso se refiere a la cuantía de las indemnizaciones; y el motivo cuarto de cada recurso, a la condena a difundir la sentencia, pronunciamientos que lógicamente solo cabe abordar en el caso de que resulte confirmada en casación la existencia de intromisión ilegítima.

En consecuencia, este será el orden a seguir en el análisis y decisión de los recursos de casación.

SÉPTIMO.- *Motivos primero y segundo de ambos recursos de casación.*

Razones para su estimación

Los dos primeros motivos de ambos recursos deben ser estimados por las siguientes razones:

1.^a) En estos motivos se cuestiona el juicio de ponderación por el que el tribunal sentenciador declara que Antena 3 vulneró el honor, la intimidad y la propia imagen del demandante y que Red Une y su presidente vulneraron también su honor y su propia imagen. El control en casación de dicho juicio de ponderación debe partir de la delimitación de los derechos en conflicto (por ejemplo, sentencias 50/2017, de 27 de enero, con cita de las sentencias 217/2015, de 22 de abril, 477/2015, de 10 de septiembre, y 696/2015, de 4 de diciembre, entre las más recientes). Según la razón decisoria de la sentencia recurrida, el presente conflicto enfrenta los derechos al honor, la intimidad y la imagen del demandante persona física con las libertades de expresión e información de los codemandados, encontrándonos además ante uno de los casos en que aparecen mezclados los elementos valorativos e informativos, es decir, en que a la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, garantizada por el derecho a la libertad de expresión, se une la narración de unos hechos, garantizada por el derecho a la libertad de información, situación que permite atender al elemento preponderante. La sentencia recurrida, en línea con la de primera instancia, considera que en los títulos de los reportajes y de los contenidos de la página web, y en la mayoría de lo manifestado en la emisión de los programas, lo que se estaba ejerciendo era la libertad de expresión, mientras que en algunas manifestaciones mediante voz en *off* o en el tratamiento de las imágenes lo que se ejercía era la libertad de información, sujeta al requisito de la veracidad.

Entiende esta sala que, pese al loable esfuerzo del tribunal sentenciador a la hora de deslindar los elementos simplemente valorativos de los informativos, la prevalencia de la libertad de información es evidente, porque tanto los reportajes de Antena 3 como los correos y la web de Red Une, incluyendo las imágenes, tenían por finalidad esencial denunciar una actividad de licitud dudosa del Sr. Hertlein y de su empresa que podía entrañar riesgos, tanto directamente para la salud pública, por sospecharse que una persona sin la titulación adecuada en medicina o cualquier otra ciencia de la

salud estaba ofreciendo sus servicios retribuidos como sanador o especialista en terapias alternativas sin base científica alguna, como relacionados con la propia influencia negativa en la libertad individual de los posible clientes, en la medida en que también se sospechaba que el supuesto terapeuta podía estar sirviéndose de conductas de dominio o de control propias de muchas sectas.

2.^a) Dado que no se cuestiona el evidente interés general y la relevancia pública que tenía la materia, los parámetros a tomar en consideración para determinar si procedía mantener en el caso concreto la prevalencia de la que en abstracto gozan las libertades de expresión e información son, con respecto a ambas, la necesaria proporcionalidad en la difusión de las opiniones o de las informaciones (pues se proscribía el empleo de expresiones manifiestamente injuriosas, vejatorias, que no guarden relación o que no resulten necesarias para transmitir la idea crítica o la noticia, sentencias 536/2015, de 1 de octubre), y en cuanto a la libertad de información, en todo caso, que la transmitida sea esencialmente veraz, entendiendo, como resume entre las más recientes, la sentencia 20/2017, de 17 de enero, que veracidad «no equivale a una exactitud total sino que se corresponde con el deber del informador de contrastar previamente la noticia mediante fuentes objetivas, fiables, identificables y susceptibles de contraste, que aporten datos conducentes a que el informador alcance conclusiones semejantes a las que podría alcanzar cualquier lector o espectador medio a partir de los mismos datos, y todo ello al margen de la forma elegida para su comunicación y sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (sentencias 337/2016, de 20 de mayo, y 362/2016, de 1 de junio, que a su vez citan la doctrina del Tribunal Constitucional)».

3.^a) Esta sala no comparte el juicio de ponderación expresado en la sentencia recurrida respecto de las conductas supuestamente lesivas para el honor, que se atribuyen tanto a Antena 3 como a los demás codemandados.

Según la sentencia impugnada, la actuación de la cadena no estuvo amparada por la libertad de información porque, aunque no se manipuló la grabación realizada con cámara oculta, sí se distorsionó su contenido al emitirse solo fragmentos o partes, en algún caso en orden distinto a cómo fueron grabadas, eludiéndose aspectos que la Audiencia considera relevantes

desde la perspectiva de la veracidad, como que en ningún momento el Sr. Hertlein dijo que fuera médico o se atribuyera la función de diagnosticar ni alardeó de haber curado a un paciente de una dolencia en su rodilla; y tampoco estuvo amparada por la libertad de expresión cuando se tildó al Sr. Hertlein de mujeriego y de servirse de su actividad profesional para acceder sexualmente a sus clientes.

En relación con los elementos informativos, partiendo de su incuestionable interés general, se ha de tener por veraz la información que es resultado de una labor previa de contraste por parte del informador a partir de fuentes determinadas, objetivas y fiables, aun cuando se pueda incurrir en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo comunicado, y desde esta perspectiva la falta de veracidad no alcanza en el caso examinado un grado relevante para el resultado de la ponderación que debe llevarse a cabo. La cadena de televisión elaboró una información a partir de los datos que obtuvo mediante un reportaje de investigación con la técnica de la cámara oculta, y luego desarrolló esa información mediante programas de debate en los que los intervinientes fundamentalmente dieron su opinión, su particular punto de vista, sobre lo que sugerían las imágenes grabadas, tanto por los reporteros como por el propio Sr. Hertlein durante sus sesiones. Sobre la técnica de la cámara oculta la sentencia 225/2014, de 29 de abril, sintetizando la doctrina jurisprudencial, declaró lo siguiente:

«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).

Pese a que la jurisprudencia de esta sala y la doctrina del Tribunal Constitucional parecen no ser totalmente coincidentes por considerar esta última que, en general, existen métodos de la obtención de la información y, en su caso, de la manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional, habrá que convenir que el procedimiento de la cámara oculta puede no ser ilegítimo si resulta proporcionado al interés público de los hechos registrados (lo reitera la reciente sentencia de pleno 114/2017, de 22 de febrero), pues no cabe descartar que mediante el mismo se descubran hechos delictivos (la sentencia

225/2014, de 29 de abril, pone como ejemplo los casos «de corrupción política o económica al más alto nivel», y la sentencia 201/2016, de 31 de marzo, versa sobre un caso de tráfico de animales exóticos por parte de un mando policial), que deban ser conocidos y transmitidos a la opinión pública con la contundencia y poder expresivo inherentes a la grabación de la imagen y la voz.

4.^a) Esta proporción entre fines y medios se daba en el presente caso teniendo en cuenta: (i) que el reportaje grabado no fue una iniciativa de la cadena, sino que partió de la información ofrecida por una fuente objetiva y fiable como era la asociación Red Une, entidad sin ánimo de lucro cuya finalidad era «prevenir e informar a los ciudadanos sobre grupos peligrosos, sectas o actividades equiparables»; (ii) que previamente esta asociación había tenido conocimiento de las actividades del demandante a través de la información que le había facilitado un familiar directo de una de sus clientes, por lo que no cabe negar que la emisión en antena del reportaje y su difusión ulterior en informativos y página web fue precedida de una labor seria de contraste, a partir de fuentes objetivas y fiables; y (iii) que por tanto la información divulgada fue veraz en lo esencial, por más que la edición propia de los programas de investigación diera lugar a que se alterara el orden en que fueron grabadas algunas imágenes o se optara por sintetizar el mensaje mediante la proyección de los pasajes más relevantes, pues nada de lo que se omitió habría llevado a un espectador medio a conclusiones distintas de las que podía obtener a partir de los datos que sí fueron objeto de emisión, esto es, que existían indicios objetivos, notorios, evidentes, de que el Sr. Hertlein podía estar lucrándose mediante una organización dirigida a engañar a personas con graves problemas de salud, que la medicina no puede solucionar, ofreciéndoles el resultado seguro de supuestas terapias alternativas carentes de base científica.

Que no se explicara no fue en una sesión previa sino después de la primera visita cuando el Sr. Hertlein habló a los reporteros de su dotes curativas, que se omitiera que el demandante no alardeó en particular de haber curado a un cliente de unas dolencias de rodilla, que las imágenes reales de la entrevista (y no los fragmentos que se emitieron) no dieran a entender que el demandante pudiera ser alguien irascible, que no se

incluyeran algunas imágenes en las que el demandante aparecía acompañado de otra persona a la que se refería como médico o, en fin, que se prescindiera de que el demandante no llegó a atribuirse de forma expresa la función de diagnosticar, no son factores determinantes para restar veracidad al núcleo de la información, vista la fuerza expresiva de lo grabado y emitido, suficiente para percibir el riesgo que entrañan este tipo de actividades para bienes esenciales y constitucionalmente protegidos como la salud. De ahí que, ante el evidente riesgo de que este tipo de terapias alternativas lleve a los pacientes a abandonar su tratamiento médico convencional, los colegios de médicos hayan decidido en los últimos tiempos no avalar prácticas pseudomédicas carentes de evidencia científica.

En suma, el juicio de ponderación pertinente en el presente caso se resume en sopesar si hubo una manipulación de todo lo grabado, incluida la entrevista grabada por el propio demandante y entregada a los reporteros, y una posterior emisión constitutivas de intromisión ilegítima en el honor del demandante o, por el contrario, se procedió a una edición del material grabado, consustancial a todo reportaje que no sea en directo, y que lo emitido fue respetuoso con la exigencia de veracidad de la información. Pues bien, la conclusión de esta sala, una vez valorado el material adicional aportado como prueba por ambas partes, es que la información fue veraz porque el demandante se atribuía unos poderes curativos, a modo de don especial, que podía generar falsas esperanzas en personas enfermas, quienes además pagaban al demandante cantidades muy considerables y a las que se incitaba a alejarse de su familia y círculos más cercanos.

Sí es cierto que se aprecia manipulación, no mera edición, cuando la voz en *off* dice que el demandante se enoja si sus clientes no siguen sus consejos o enseñanzas, pues las imágenes grabadas que se emiten en ese mismo momento no se corresponden con reprimendas del demandante a sus clientes («¡Eh, para, para...!») sino con consejos sobre una determinada forma de reaccionar frente a otras personas. Pero esta manipulación, aun existiendo, no tiene la intensidad suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el honor del demandante, ya que decir de este que «se enoja» si no se siguen sus consejos no equivale a tacharlo, como considera la sentencia recurrida, de colérico.

5.ª) Desde la perspectiva de la veracidad, tampoco se comparten las conclusiones de la sentencia recurrida sobre las expresiones «mujeriego», «siempre hay sexo y siempre hay dinero» y «a veces las terapias acaban en algo más que caricias». En cuanto a su veracidad, se debe tener en cuenta que la propia presentadora manifestó en antena haber hablado con una afectada, quien le transmitió la fama de mujeriego del Sr. Hertlein, y aunque esta circunstancia en sí no es merecedora de reproche, constituye un dato más que, sumado a los restantes (que apuntaban a que pudiera estar aprovechándose del contacto físico con las clientes, durante sus terapias, y de su ascendencia psicológica sobre ellas por la confianza que se pone en quien se ofrece para curar tus males), impide en conjunto considerar que se tratara de comentarios frívolos o descabellados, de meros rumores o invenciones. Es más, como ha comprobado esta sala, en el propio reportaje se observan contactos físicos reales por debajo de la ropa, y las sentencias aportadas al amparo del art. 271.2 LEC aluden a que las prácticas del demandante incluían convivir con sus «pacientes», así como que la hermana de una afectada, aunque no pudo asegurar en antena que el demandante tuviera relaciones sexuales con todas ellas, sí que se refirió a que las había tenido con sus clientes en Alemania.

Finalmente, no se comparte tampoco el juicio de ponderación entre libertad de expresión y honor, en lo atinente a la conducta de los codemandados, a quienes se reprocha exclusivamente el uso de expresiones en los correos electrónicos que apuntaban al demandante como extorsionador. Constante doctrina viene declarando que prevalece la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la opinión que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables. En este caso, aunque literalmente extorsionar suponga ejercer presión mediante amenazas para obligar a alguien a hacer lo que no quiere, y aunque sea cierto que no existiera en la fecha de los correos datos objetivos concluyentes que permitieran imputarle ni esa ni otra actuación delictiva (ya que no existe constancia de la fecha en que se iniciaron las diligencias penales luego archivadas), lo verdaderamente determinante es que se trata de una expresión

cuya potencialidad ofensiva debe analizarse en el contexto y circunstancias en que se utilizó, siendo relevante para negar la intromisión ilegítima en el honor que lo fuera por una asociación cuyo fin era precisamente ayudar a víctimas reales o potenciales de este tipo de conductas, que utilizaba el correo electrónico para contactar con ellas o sus familiares, y que por todo ello, más allá de la limitada difusión de la expresión, no puede obviarse que iba dirigida a personas que ya podían conocer de la actividad del demandante.

6.ª) Tampoco comparte esta sala la ponderación del tribunal sentenciador entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información. Con respecto a Antena 3, el reproche se centra en haber captado y reproducido la imagen del demandante sin su consentimiento, con la técnica de la cámara oculta. Con respecto a Red Une y su presidente, se les reprocha haber publicado una foto del Sr. Hertleinen en su página web.

La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre los derechos al honor y a la intimidad, y no se discute que la información, incluida la gráfica, tenía interés general, pues si se trataba de alertar de prácticas fraudulentas, engañosas, generadoras de riesgos para la salud, qué duda cabe de que, ante la evidencia de que podían ser muchas las personas con las que había contactado el demandante, y también muchas las potenciales víctimas futuras, no era desproporcionado que se ofreciera su imagen, fuera en pantalla o como complemento a la información ofrecida en las respectivas webs. Además, la jurisprudencia viene declarando que «la veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica» (sentencias 625/2012, de 24 de julio, 547/2011, de 20 de julio, y 92/2011, de 25 de febrero, todas ellas mencionadas por la más reciente 80/2017, de 13 de febrero), lo que no acontece en el presente caso. Por lo que respecta a Antena 3, ciertamente se grabó y difundió la imagen del demandante sin su conocimiento, mostrándose sus rasgos físicos de una forma que permitía identificarlo plenamente, y es verdad también que la consulta privada no es un lugar público. Pero, a diferencia de otros casos en que esta sala aprecia desproporción entre fines y medios, no se puede hablar de un pobre resultado de la grabación difundida (sentencia 225/2014, de 29 de abril). En cuanto a la fotografía incluida en los artículos publicados en la web de Red Une, hay abundante doctrina que toma en cuenta el carácter accesorio

de la imagen de una persona, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma (sentencia 311/2013, de 8 de mayo y las que en ella se citan), y que declara que existe tal carácter «cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado».

Por otra parte, es una circunstancia especialmente relevante que el propio demandante grabara las entrevistas con sus clientes y entregara a estos una copia de la grabación, lo que indica que, por sus propios actos (art. 2.1 LO 1/1982), el demandante no ponía obstáculos a la eventual difusión de su imagen.

7.ª) Finalmente, no se comparte tampoco el juicio de ponderación del tribunal sentenciador relativo a que Antena 3 vulneró la intimidad personal y familiar del Sr. Hertlein, porque el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de una intromisión en dicho derecho fundamental es el de la relevancia pública del hecho divulgado y, también, que debe comprobarse que el afectado no haya adoptado pautas de comportamiento que permitan entender que consintió el público conocimiento de tales aspectos privados, en la medida en que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (por ejemplo, sentencias 344/2016, de 24 de mayo y 114/2017, de 22 de febrero). En este caso ya se ha razonado suficientemente sobre el elevado interés público de la información y también se ha destacado la relevancia de que el propio demandante grabara sus sesiones y se las facilitara a sus clientes, lo que demuestra que no pretendía preservar del conocimiento ajeno los aspectos de su personalidad revelados durante las mismas.

De ahí que la inclusión en el reportaje de unas imágenes en las que el demandante mostraba a los reporteros un vídeo en el ordenador, que la propia sentencia considera constitutivas de una «afectación al derecho a la intimidad... de escasa entidad», se considere por esta sala como, en realidad, no constitutiva de intromisión ilegítima.

OCTAVO.- *Estimación de los recursos de casación sin que haya lugar a examinar los recursos por infracción procesal*

La estimación de los motivos primero y segundo de cada recurso de casación determina la estimación de dichos recursos, quedando de este modo sin contenido los motivos restantes sobre las indemnizaciones y la difusión del fallo por estar ligados a un pronunciamiento de condena que queda sin efecto.

La estimación de ambos recursos de casación determina la estimación íntegra de los recursos de apelación de Atresmedia y de Red Une y el Sr. Domínguez, la desestimación del recurso de apelación de los demandantes, y la íntegra desestimación de la demanda, siendo ya improcedente, por tanto, resolver los recursos extraordinarios por infracción procesal.

NOVENO.- Costas y depósitos

Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación, dado que se estiman, ni la de los recursos extraordinarios por infracción procesal, dado que ya no procede resolverlos.

Conforme al art. 398.1 LEC en relación con el art. 394.1 LEC, tampoco procede imponer las costas de segunda instancia correspondientes a los recursos de apelación de los demandados, dado que tuvieron que ser estimados en su integridad, y en cambio procede imponer a la parte demandante las costas de su recurso de apelación, dado que tuvo que ser desestimado.

Conforme al art. 394.1 LEC, procede imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia, al haberse desestimado la demanda en su integridad.

Conforme a la d. adicional 15.^a. 8 LOPJ procede devolver a las partes recurrentes los depósitos constituidos para recurrir tanto en casación como por infracción procesal.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (antes Antena 3 de Televisión S.A.), contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2016 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 228/2015, y el recurso de casación interpuesto por los codemandados Asociación para la Prevención de la Manipulación Sectaria «Red Une» y D. Juan Manuel Domínguez López contra la misma sentencia.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, estimando los recursos de apelación interpuestos en su día por esos mismos demandados hoy recurrentes contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por la titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Manacor en las actuaciones de juicio ordinario n.º 331/2013, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la misma sentencia, revocarla para, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda.

4.º No haber lugar a resolver los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por las partes recurrentes en casación.

5.º No imponer a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación ni las de los recursos por infracción procesal, imponer a la parte demandante las costas de la primera instancia y las de la segunda instancia causadas por su recurso de apelación y no imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia causadas por los recursos de apelación de los demandados.

6.º Y devolver a las partes recurrentes los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.



