



Roj: **STS 3974/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3974**

Id Cendoj: **28079110012023101346**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2023**

Nº de Recurso: **1132/2022**

Nº de Resolución: **1363/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.363/2023

Fecha de sentencia: 04/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1132/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 9.^a

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

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1132/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1363/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 4 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.^a Felicidad, representada por el procurador D. Manuel García Ortiz de Urbina, bajo la dirección letrada de D. José Javier Vasallo Rapela, contra la sentencia núm. 612/2021, dictada el 16 de diciembre de 2021 por la



Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 820/2021-1, dimanante de los autos de Juicio Ordinario n.º 1298/2019, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcobendas sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y reclamación de daños y perjuicios.

Han sido partes recurridas:

1. D. Jon , representado por el procurador D. Vicente Ruigómez Ortiz de Mendivil, bajo la dirección letrada de Dña. Beatriz Robles Fernández.
2. La entidad Cuarzo Producciones S.L., representada por la procuradora Dña. Cayetana de Zulueta Luchsinger, bajo la dirección letrada de D.Ricardo Ibañez Castresana.
3. La mercantil Conecta 5 Telecinco S.A.U., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de Dña. Cristina Muñoz Cañas.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 7 de octubre de 2019, el procurador D. Manuel García Ortiz de Urbina, en nombre y representación de D.ª Felicidad , interpuso una demanda de juicio declarativo ordinario por vulneración de los derechos fundamentales al honor e intimidad personal y familiar de su representada y reclamación por daño moral, contra D. Jon , contra la entidad Conecta5 Telecinco, S.A.U., en la persona de su representante legal, y contra Cuarzo Producciones, S.L., en la persona de su representante legal, en la que solicitaba del Juzgado que, con intervención del Ministerio Fiscal y previos los trámites legales oportunos, dictara sentencia por la que estimando la demanda acordara:

"[...] I. Declarar la existencia de una vulneración de los derechos al honor y a la intimidad de la demandante realizadas por medio de las afirmaciones y expresiones analizadas en la presente acción procesal.

" II. Condenar a los codemandados a abonar a Doña Felicidad , la cantidad de noventa mil euros (90.000.- €) en concepto de daños morales.

" III. Condenar a los codemandados a la lectura y reproducción de la sentencia que en su día se dicte, de forma íntegra incluido el fallo y a sus expensas, en su programa de televisión "Viva la Vida".

" IV. La prohibición a los codemandados para que en lo sucesivo se abstengan, de hacer manifestaciones y publicar o emitir declaraciones que vulneren los Derechos al honor e intimidad de mi representada. Así como la retirada de toda la información y vídeos que se recogen en las páginas web Telecinco.es o mitele.es en el apartado de "a la carta".

" V. Condenar a los codemandados al pago de las costas originadas en este procedimiento y siempre teniendo en cuenta que la apreciación de la existencia de vulneración de los derechos al Honor y a la intimidad de la demandante originaría esta condena, con independencia de la estimación por el Juzgado de la cifra exacta solicitada en la presente demanda".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcobendas donde se registró como Procedimiento Ordinario (Derecho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental art. 249.1.2) núm. 1298/2019. Admitida a trámite, se acordó emplazar a los demandados y al Ministerio Fiscal a fin de que se personasen y la contestasen en el plazo de veinte días, lo que hicieron en tiempo y forma.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcobendas dictó la sentencia n.º 213/2020, de 12 de noviembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO:

" Que desestimó la demanda presentada por el procurador de los tribunales Don Manuel García Ortiz de Urbina actuando en nombre y representación de Doña Felicidad contra Don Jon , la entidad CONECTA TELECINCO S.A, y CUARZO PRODICCIONES S.L y debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos formulados en su contra y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Felicidad , al que se opusieron en tiempo y forma la representación de D. Jon , la representación de Conecta5 Telecinco, S.A.U., y



también la representación de Cuarzo Producciones S.L., solicitando todos ellos que se desestimase el recurso de apelación planteado de contrario y se confirmara íntegramente la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte recurrente. El Ministerio Fiscal también presentó escrito interesando la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia por considerarla ajustada a derecho.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 820/2021. Tras seguirse los trámites correspondientes, se dictó la sentencia núm. 612/2021, de 16 de diciembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"III.- FALLO

" Desestimamos el recurso de apelación presentado por D^a Felicidad contra la sentencia dictada con fecha 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcobendas, acordando:

" 1. Confirmar dicha sentencia.

" 2.º Condenar a la apelante al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9.º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.*

1. Por D.^a Felicidad se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.1. Fundamenta el recurso extraordinario por infracción procesal en tres motivos que introduce con los siguientes encabezamientos:

"[...]PRIMERO. -Al amparo de lo establecido en el artículo 469.1. 3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Infracción de los artículos 185.3 y 433 Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber omitido la práctica de un medio de prueba debidamente propuesto, admitido y acordado por el juzgador de instancia, quien habiendo librado un oficio interesado y no habiendo sido este atendido por el obligado al cumplimiento, se limitó a dejar los autos conclusos para dictar sentencia, omitiendo el procedente requerimiento a fin de que se diera debido cumplimiento al mismo, así como por no haber dado traslado a las partes para la formulación por escrito de las conclusiones definitivas y la emisión del informe final con carácter previo al pronunciamiento de la sentencia, vulnerándose, de esta manera, el principio de legalidad y el principio de contradicción e igualdad de armas procesales, causando, todo ello, a mi representada manifiesta indefensión de carácter material y, por ende, de transcendencia constitucional. Quebrantamiento del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados en el artículo 9.3 de la constitución española, así como el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la norma suprema. Nulidad de pleno derecho al amparo de lo establecido en el artículo 225.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haberse omitido normas esenciales del procedimiento debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción, si bien el conocimiento del pleito, deberá ser atribuido a un juzgador distinto en atención a la concurrencia de las causas de recusación 4.ª y 8.ª prevista en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

" [...]SEGUNDO. - Al amparo de lo establecido en el artículo 469. 1. 2º, 3º y 4º de la ley de Enjuiciamiento Civil: Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el cual establece el deber de motivación de las sentencias. Infracción del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativo a la forma de las sentencias con la consiguiente infracción del artículo 120.3 de la Constitución Española, al no contener la sentencia dictada en instancia ni la sentencia de apelación la debida argumentación fáctica y jurídica que permita a esta parte conocer las razones en virtud de las cuales sus pretensiones han sido desestimadas. Infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Nulidad de pleno derecho al amparo de lo establecido en el artículo 225.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haberse eludido normas esenciales del procedimiento causando manifiesta indefensión a mi representado. Vulneración del derecho de a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión consagrado en el artículo 24.1 de la constitución española".

"[...]TERCERO. Al amparo de lo establecido en el artículo 469.1 3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; infracción del artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no resultar procedente la condena en costas al ser, cuanto menos dudoso, que las expresiones proferidas por el demandado y que constituyen objeto de demanda, sean constitutivas de una vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de mi representada."

1.2. Fundamenta el recurso de casación en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:



"[...]ÚNICO. - Al amparo de lo establecido en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Infracción del artículo 18 de la constitución española que consagra el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Infracción del artículo 7 de la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Infracción del artículo 39 de la constitución española que consagra como principio rector de la política social y económica la protección social, económica y jurídica de la familia. Quebrantamiento de la jurisprudencia que complementa las normas anteriormente referenciadas al existir pronunciamientos del tribunal supremo, del tribunal constitucional y de otras audiencias provinciales que contradicen los recogidos e invocados en la sentencia dictada en instancia, confirmada por la sentencia de apelación".

2. Recibidas las actuaciones remitidas por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid y una vez personadas las partes, por providencia de 14 de septiembre de 2022 se les puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos a fin de que en plazo de diez días alegaran lo que estimasen pertinente. La representación procesal de la parte recurrente presentó escrito de 25 de septiembre de 2022 interesando que se admitieran sus recursos, de acuerdo con los razonamientos expuestos. La representación procesal de Cuarzo Producciones S.L., presentó escrito en fecha 15 de septiembre de 2022 solicitando que se acordara inadmitir los recursos, de acuerdo con los razonamientos expuestos. La representación procesal de Conecta 5 Telecinco S.A., presentó escrito en fecha 26 de septiembre de 2022 instando la inadmisión de los dos recursos de acuerdo con los razonamientos expuestos. La representación procesal de D. Jon , presentó escrito en fecha 30 de septiembre de 2022 instando la inadmisión de los dos recursos, de acuerdo con los razonamientos expuestos. El Ministerio Fiscal presentó dictamen en fecha 7 de noviembre de 2022 informando respecto la procedencia de inadmisión de ambos recursos.

3. Por auto de 8 de febrero de 2023 se acuerda admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos y dar traslado a las partes recurridas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días, lo que hicieron en tiempo y forma, interesando todos ellos en sus respectivos escritos la desestimación de los recursos interpuestos.

4. Por providencia de 7 de julio de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 19 de septiembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. D.^a Felicidad interpuso una demanda de juicio declarativo ordinario por vulneración de sus derechos al honor y a la intimidad personal y familiar contra D. Jon , Conecta 5 Telecinco, S.A.U. y Cuarzo Producciones, S.L. en la que solicitó que se dictara sentencia con los pronunciamientos que hemos consignado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

La vulneración de derechos que denuncia la demandante trae causa de las declaraciones vertidas por el Sr. Jon en el programa de televisión Viva la Vida, del que es colaborador habitual, el 22 de septiembre de 2019. En dicho programa, el Sr. Jon manifestó, con ocasión de la participación y declaraciones del ex marido de la demandante en otro programa de la misma cadena, "me dice la enfermera que ya van dos veces que cuando tenía la custodia Felicidad al niño no le llevaban al neurólogo". La demandante sostiene que dichas manifestaciones atentan contra su honor y su intimidad.

2. Los demandados se opusieron a la demanda, y el Juzgado de Primera Instancia la desestimó, con imposición de costas a la demandante.

En la sentencia, el juzgado hace las siguientes afirmaciones:

i) "Deben ser examinadas las ofensas vertidas según la actora dentro del contexto, el lugar y ocasión en que se producen, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deben poder ser consideradas como expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias que sólo pueden entenderse como insultos o descalificaciones no por un ánimo o por una función informativa, sino como ha dicho la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, "con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple". Estos requisitos no concurren en este caso, al no existir más que el relato de lo manifestado por un tercero, que no deben sacarse del contexto de toda la entrevista. Ya que previamente se habló de las consultas médicas a las que acudía el padre y el contertulio, manifestando la enfermera que en dos ocasiones no fue la madre con el menor cuando tenía la custodia, manifestando incluso otros contertulios que pueden existir diversos motivos."



ii) "Don Jon , es titular del derecho a la libertad de expresión y en uso de la misma puede emitir opiniones y comentarios sin que se pueda necesariamente entender que lo manifestado por él suponen intromisión en el derecho al honor ni la intimidad de Doña Felicidad , porque no contiene palabras infamantes o vejatorias contra la demandante o descripción de hechos destinados a desacreditarle. En los comentarios emitidos se limita a decir que no acudió a dos citas médicas, no se habla en que momento no fue, intervalo entre citas, importancia de la visita médica o motivo de esta. En definitiva, da una opinión y expresa lo contado por un tercero."

iii) "[l]a demandante es conocida desde su nacimiento y ha publicado entrevistas en distintas revistas. Dando a conocer datos de su vida íntima y familiar, determinados sucesos o noticias relacionados con su boda, nacimiento de su hijos, separación etc. La vida de Don Desiderio y Doña Felicidad , ha sido pública desde que contrajeron matrimonio y tras su separación con numerosos conflictos judiciales. Siendo objeto de numerosos programas de televisión y publicaciones en la prensa rosa. Surgiendo el comentario emitido, a raíz de la participación de Don Desiderio en un programa de televisión de la misma cadena.

"Por todo las expresiones o comentarios que aquí se enjuician se enmarcan en el marco de la libertad de expresión del codemandado y, por otro lado, no son informaciones, comentarios o noticias que excedan la frontera de su intimidad [...]"

3. La demandante interpuso un recurso de apelación, y la Audiencia Provincial lo desestimó y le impuso las costas de la segunda instancia.

En primer lugar, la Audiencia Provincial desestima la solicitud de nulidad de actuaciones al considerar: (i) que la demandante pudo solicitar como diligencia final la prueba impracticada o proponer su práctica en segunda instancia; (ii) que no procedían las conclusiones, ya que no se practicó más prueba que la documental, ya unida a los autos, y se acordó dictar sentencia sin celebración de juicio; (ii) y que es manifiesto que la sentencia sí está motivada y permite conocer perfectamente las razones que justifican la desestimación de la demanda.

A continuación, la Audiencia Provincial rechaza las vulneraciones de derechos alegadas.

Sobre el derecho al honor afirma que no se advierte en la frase litigiosa ningún contenido insultante, vejatorio ni lesivo para la dignidad de la demandante; que el Sr. Jon no está expresando un juicio de valor, sino un hecho que dice haberle transmitido una enfermera; que cualquier interpretación extensiva de lo que dijo choca con la realidad de los términos exactamente pronunciados, ya que las causas de no ir en dos ocasiones a una cita médica, de ser cierto este hecho, pueden ser variadas, y que, además, esa supuesta falta a dos citas tampoco supone que el hijo no haya recibido la atención médica adecuada y oportuna, pues es posible anular una cita y concertarla para otro día próximo, o lo más próximo posible; que no puede perderse de vista el contexto en el que se pronuncia la frase: un programa televisivo de crónica social o entretenimiento en el que es habitual crear supuestas intrigas o polémicas sobre la vida de personas conocidas en ese ámbito con objeto de suscitar debate y atraer a la audiencia, siendo indudable que la credibilidad de tales "noticias" o afirmaciones es mucho más reducida que si son reveladas por otro medio de comunicación en un contexto de "información seria", lo que priva a ese tipo de expresiones de la trascendencia que los afectados le pueden querer atribuir; y que, además, el contexto en el que hay que situar la revelación de esa información es el de la previa aparición de D. Desiderio , ex marido de la demandante y padre del hijo sometido a tratamiento médico, en un programa televisivo y los diversos enfrentamientos judiciales entre ambos excónyuges, tan determinantes que son expuestos ya desde el hecho primero de la demanda.

Y sobre el derecho a la intimidad dice que las manifestaciones del Sr. Jon que son consideradas lesivas no suponen, en realidad, ninguna invasión del ámbito de intimidad de la demandante, dado que no desvelan ningún dato ni ninguna información sobre su vida privada personal o familiar que pueda considerarse lesiva o que se entrometa en el ámbito reservado y protegido; que el ámbito protegido de una persona de notoriedad pública, conocida por la audiencia de un programa televisivo como aquel en el que se realizaron las manifestaciones, se ve más reducido y es más limitado que el de cualquier otra persona, precisamente, en atención a ese conocimiento general y a que, con sus propios actos, ha colaborado activamente, de forma frecuente, en publicar actos de su vida personal que otras personas reservan para sí y protegen del general conocimiento o difusión; y que, en realidad, no se ha dado ninguna información sobre el hijo de la demandante que suponga vulnerar el ámbito protegido, ya que con la frase litigiosa no se ha desvelado ningún dato íntimo ni de él ni de su madre.

4. La demandante-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal a los que se han opuesto tanto los demandados-apelados (ahora recurridos) como la fiscal, que solicitan su desestimación. Además, el Sr. Jon ha alegado causas de inadmisión del recurso de casación.

SEGUNDO. *Causas de inadmisión del recurso de casación. Decisión de la sala*



Como causas de inadmisión del recurso de casación, el Sr. Jon alega defectos de técnica casacional e inexistencia y falta de justificación de interés casacional, dice, también, que lo que pretende la recurrente es que esta sala revise la prueba.

Las causas de inadmisión se rechazan.

Ya hemos dicho que "las deficiencias de técnica casacional, sin dejar de ser criticables, no pueden determinar, en un proceso que tiene por objeto la tutela de un derecho fundamental, que el motivo se inadmita por una pericia técnica insuficiente cuando lo que se plantea es claro y comprensible sin ningún esfuerzo (y en el caso lo es), con lo que queda garantizada la plena contradicción al no resultar obstaculizada la posibilidad de (contra)alegar y articular una oposición adecuada y efectiva, no resultando perjudicada o entorpecida tampoco la labor enjuiciadora del tribunal" (por todas, sentencia 809/2023, de 26 de mayo).

De otra parte, no resulta necesario para que el recurso se admita que su resolución presente interés casacional, ya que estamos en presencia de un recurso de casación contra una sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, por lo que el cauce de acceso es el del ordinal 1.º del art. 477.1 LEC y no el del ordinal 3.º.

Y en fin, sin perjuicio de lo que, en su caso, podamos decir al resolver el recurso de casación, también debemos rechazar como causa de inadmisión la alegada pretensión de que lo que se persigue con él es la revisión de la prueba, ya que no constituye una causa de las que esta sala considera absolutas y, además, no se plantea con la suficiente claridad y precisión, identificando los hechos de la sentencia que, a juicio de quien la alega, la recurrente pretende desconocer o los que sin figurar en ella pretende considerar para desvirtuar el juicio de hecho del órgano de apelación y sustituirlo por el suyo propio.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO. *Motivos del recurso. Decisión de la sala*

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en tres motivos.

1.1 En el motivo primero, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.3.º y 4.º LEC, se denuncia la infracción de los artículos 185.3 y 4 y 433 LEC. Se alega que se omitió la práctica de un medio de prueba debidamente propuesto, admitido y acordado por el órgano de primera instancia, quien, habiendo librado un oficio interesado y que no fue atendido por el obligado al cumplimiento, se limitó a dejar los autos conclusos para dictar sentencia, omitiendo el procedente requerimiento a fin de que fuera cumplimentado. Se dice, además, que tampoco se dio dado traslado a las partes para la formulación por escrito de las conclusiones definitivas y la emisión del informe final con carácter previo al pronunciamiento de la sentencia. La recurrente considera, con base en lo anterior, que se vulneró el principio de legalidad y el principio de contradicción e igualdad de armas procesales, y que se le causó una manifiesta indefensión de carácter material y, por tanto, de transcendencia constitucional.

1.2 En el motivo segundo, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1, 2.º, 3.º y 4.º LEC, se denuncia la infracción de los arts. 120.3 CE, 248.3 LOPJ y art. 218.2 LEC sobre el deber de motivación de las sentencias. La recurrente afirma que ninguna de las sentencias de instancia contiene la debida argumentación fáctica y jurídica que le permita conocer las razones por las que sus pretensiones han sido desestimadas, lo que conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión consagrado en el art. 24.1 CE.

1.3 Finalmente, en el motivo tercero, al amparo de lo establecido en el artículo 469.1. 3.º y 4.º LEC, se denuncia la infracción del art. 394 LEC. La recurrente alega que la condena en costas no procede, ya que al menos es dudoso que las expresiones proferidas por el demandado y que son objeto de la demanda sean constitutivas de una vulneración de su derecho al honor y a la intimidad personal y familiar.

2. Las razones por las que procede desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal son las que a continuación exponemos para justificar el rechazo de sus tres motivos:

2.1 Dispone el art. 469.2 LEC que:

"Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

En la sentencia 774/2011, de 10 de noviembre, dijimos que:



"[E]l artículo 460.2.2.º LEC permite solicitar la práctica de pruebas en la segunda instancia, entre otros supuestos, en relación con las pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiese solicitado, no hubiesen podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales [...]"

"Desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, la denuncia de vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, reconocido en el artículo 24.2 CE (SSTC 173/2000, de 26 de junio, 131/1995, de 11 de septiembre, y 1/2004, de 14 de enero), exige que la parte recurrente haya puesto toda la diligencia necesaria para evitar la indefensión, agotando las posibilidades procesales a su alcance (STS 24 de octubre de 2007, RC n.º 5823/2000), de manera que habrá de justificarse que la no-ejecución de la prueba admitida y declarada pertinente sea imputable al órgano jurisdiccional o dependa de otro poder público, como exige la STC 244/2005, FJ 5 (STS de 3 de junio de 2008, RC n.º 154/2001).

"También es exigible al recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, acreditar la relevancia de la prueba no practicada (STS 24 de junio de 2010, RIPC n.º 468/2006). Solo hay, indefensión constitucionalmente relevante (STC 157/2000, de 12 de junio) si se demuestra que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril , FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3)."

Es claro, visto el contenido de la norma contenida en el art. 469.2 LEC y atendida la doctrina anterior, que la queja de la recurrente por la prueba impracticada que refiere carece de virtualidad, ya que al no haber solicitado su práctica en la segunda instancia, agotando las posibilidades procesales a su alcance, debe cargar con las consecuencias de su no-ejecución, que ya no puede imputar a los órganos jurisdiccionales, convirtiéndolos en responsables de la indefensión que alega, y que, por otro lado, tampoco cabe afirmar que esté dotada de la necesaria relevancia constitucional, ya que nada ha argumentado la recurrente sobre el carácter decisivo de la prueba no practicada en términos de defensa ni acreditado sobre su influencia determinante en la resolución del proceso por su aptitud para alterar el fallo en su favor.

De otra parte, hay que observar que lo que tiene que ver con la falta de formulación de las conclusiones no se produjo en una vista ni en un juicio que, en el presente caso, no se llegó a celebrar, por lo que no cabe reputar infringido el art. 185 ni el art. 433 LEC. Fue en la audiencia preliminar donde la juzgadora de primera instancia advirtió que, una vez recibiera contestación al oficio librado, daría traslado a las partes para que formularan sus conclusiones por escrito, cosa que no llegó a ocurrir, pues, transcurrido un tiempo sin que dicho oficio fuera cumplimentado y efectuada la oportuna dación de cuenta, procedió a continuación, sin previo trámite de conclusiones, al dictado de la sentencia. Actuación que, por lo que razona la Audiencia Provincial y dispone el art. 429.8 LEC, no se puede considerar procesalmente incorrecta.

Debiendo añadirse todavía que, dado lo razonado con anterioridad sobre el alegato relativo a la prueba impracticada, el que tiene que ver con la falta de conclusiones deja de tener sentido y pierde virtualidad. Y también que, como señala con agudeza el fiscal:

"[t]ampoco existiría la indefensión denunciada por la falta de ese trámite puesto que los artículos 426 y 427 LEC permiten efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario y pronunciarse sobre los documentos aportados por la otra parte hasta ese momento.

"Y ello con independencia de que, al apelar, el recurrente pudo plantear, como así hizo, sus argumentos en apelación, produciéndose (STS 1157/2008) el recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial y no contra la de primera instancia."

Por lo tanto, el motivo primero se rechaza.

2.2 La infracción del deber de motivación no puede denunciarse por el cauce del ordinal 3.º ni por la vía del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC.

La motivación de las sentencias viene regulada en el art. 218.2 LEC, cuya infracción expresamente se alega, y ese precepto es una de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Por esa razón, su infracción ha de denunciarse por el cauce del art. 469.1.2.º LEC, que, ciertamente, también se invoca, pero de forma no totalmente idónea al entremezclarse con otros cuya cita resulta defectuosa.

Además, la recurrente incumple sus deberes de claridad y precisión expositiva al señalar, como causa de la infracción del art. 218.2 LEC, la omisión en las sentencias de primera y segunda instancia de la "debida argumentación fáctica y jurídica" para conocer las razones de su decisión, ya que el sintagma "debida argumentación" está cargado de ambigüedad y lo mismo puede significar motivación incorrecta o inadecuada



que falta de motivación, lo que impide a la sala identificar con las necesarias garantías y la suficiente seguridad el verdadero sentido del alegato.

En cualquier caso, las razones que justifican la decisión de la Audiencia Provincial (que hemos plasmado en el apartado 3 del fundamento de derecho anterior) están expuestas de forma clara y suficiente, y se pueden comprender con sencillez y controlar sin dificultad, lo que demuestra que la sentencia está motivada y que ha cumplido la exigencia derivada del art. 24.1 CE, así como lo declarado por esta sala sobre el deber de motivación (sentencias 319/2023, de 28 de febrero, y 886/2022, de 13 de diciembre, entre otras). Y lo mismo cabe decir, aunque la sentencia ahora recurrida sea la de segunda instancia, de la sentencia de primera instancia, cuyas razones (expuestas en el apartado 2 del fundamento de derecho anterior) también lucen en su texto de forma clara, suficiente y comprensible.

Por lo tanto, el motivo segundo también se rechaza.

2.3 Como hemos recordado en la reciente sentencia 1228/2023, de 14 de septiembre:

"[E]sta sala ha declarado que, en principio, la infracción de las normas sobre imposición de costas no puede ser alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal (sentencias 732/2008, de 17 julio, 4/2010, de 10 de febrero, 358/2011, de 6 de junio, 423/2012 de 28 junio, 557/2012, de 1 de octubre, y 673/2021, de 5 de octubre, entre otras muchas).

"Se trata de una doctrina consolidada de la sala de la que resulta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Mientras que el recurso de casación puede fundarse en cualquier infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, el recurso extraordinario por infracción procesal solo puede basarse en alguna de las infracciones procesales previstas en la relación tasada del art. 469.1 LEC.

"Esta regla solo se exceptúa, como declara la sentencia de 4 de febrero de 2015 (ref. 657/2013), en los supuestos en que se afecte al derecho fundamental a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución por incurrir la sentencia impugnada en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad".

En el caso no se puede afirmar que la Audiencia Provincial, en relación con el pronunciamiento de costas, haya incurrido en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, puesto que se limita a aplicar el criterio legal establecido por las normas de los arts. 398.1 y 394.1 LEC.

Por lo tanto, el motivo tercero se desestima igualmente.

Recursos de casación

CUARTO. Motivo del recurso. Decisión de la sala

1. En el motivo único del recurso de casación, al amparo del art. 477.1 LEC, se denuncia la infracción de los arts. 18 y 39 CE y 7 LOPDH.

Lo que la recurrente sostiene, en breve, es que la frase proferida por el Sr. Jon en el programa de televisión litigioso ["me dice la enfermera que ya van dos veces que cuanto tenía la custodia Felicidad (sic) carrasco (sic) al niño no le llevaban al neurólogo"] la dibuja como una mala madre que no se preocupa por la salud de su hijo, resulta manifiestamente lesiva de su dignidad, menoscaba su reputación y traspasa manifiestamente el límite de lo tolerable, además de divulgar y revelar hechos relativos a su vida privada y a la de su familia, lesionando no solo su derecho al honor, sino también su derecho a la intimidad personal y familiar, abriendo la veda a especulaciones en la opinión pública.

2. El recurso de casación se desestima por las siguientes razones:

2.1 En la sentencia 747/2022, de 3 de noviembre, dijimos lo siguiente:

"En algunas sentencias nos hemos referido a la suficiencia de la intensidad ofensiva de las manifestaciones o expresiones proferidas como condición de necesidad para que estas constituyan una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor (por todas, sentencias 49/2022, de 31 de enero y 540/2018, de 28 de septiembre). Y en muchas otras, a su gravedad objetivamente considerada como requisito para que se puedan llegar a considerar como indudablemente ofensivas o injuriosas y, por tanto, lesivas para la dignidad de otra persona (por todas, sentencias 429/2020, de 15 de julio y 308/2020, de 16 de junio).

"También hemos declarado, de forma reiterada, que el requisito de la proporcionalidad supone que ninguna idea, opinión o información puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas y que lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo u oprobioso de una expresión es su



vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida (por todas, sentencias 252/2019, de 7 de mayo y 338/2018, de 6 de junio). E, igualmente, que las expresiones deben valorarse dejando al margen una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto, por lo que, expresiones ofensivas por su significado si son aisladamente consideradas, no pueden considerarse como una intromisión ilícita si se consideran proporcionadas con la finalidad informativa o valorativa que se pretende en contextos de crítica; siendo numerosos los casos en los que hemos reconocido, atendidas las circunstancias, la utilización de un lenguaje hiperbólico, efectista, sarcástico, jocoso o mordaz (por todas, sentencias 158/2020, de 10 de marzo y 540/2018, de 28 de septiembre)".

La frase proferida por el Sr. Jon , aludiendo a lo que le manifestó una enfermera: "me dice la enfermera que ya van dos veces que cuando tenía la custodia Felicidad al niño no le llevaban al neurólogo", aunque pueda molestar a la recurrente y ser apreciada como crítica hacia su persona, no tiene, objetivamente considerada y atendido el significado que se desprende de su contenido literal, gravedad e intensidad ofensiva suficiente para llegar a constituir una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a su honor. Además, la determinación del sentido y grado de afectación que dicha manifestación haya podido tener en el honor de la recurrente no se puede establecer a través de un mero juicio de intenciones y sin ponderar el contexto en el que se realizó que, pese a lo razonado por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida, no se considera en absoluto en la argumentación del recurso de casación.

Es claro que en la frase proferida no se incluyen términos o expresiones inequívocamente insultantes, injuriosos o vejatorios. Y que el sentido crítico que se le puede atribuir no la convierte por ello en una manifestación oprobiosa, ultrajante u ofensiva.

Además, el contexto en el que se debe enmarcar está definido por haberse proferido en un programa televisivo de crónica social (que, como dijimos en la sentencia 488/2023, de 17 de abril, son programas que resultan de interés para un sector de la población y suelen responder a un formato acusadamente efectista, polémico y muy reactivo emocionalmente) y al hilo de lo comentado sobre la previa aparición en un programa de televisión de la misma cadena del ex marido de la recurrente y padre del niño al que la frase aludía, que ya había declarado con anterioridad y en varias ocasiones su desacuerdo sobre la forma en que la recurrente, a la que estaba fuertemente enfrentado, atendía a su hijo.

En definitiva, y como dice el fiscal, con el que coincidimos, atendiendo al contenido literal y al contexto en que se vertió la frase litigiosa, lo manifestado carece de potencial lesivo para constituir una intromisión en el honor de la recurrente, por lo que la decisión de la Audiencia Provincial al rechazar que se haya vulnerado dicho derecho es correcta.

2.2 Como también dijimos en la sentencia mencionada con anterioridad:

"[e]n relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión. La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico".

Como dice el fiscal, con el que coincidimos nuevamente, el grado de exposición de la intimidad de la recurrente es muy alto. En la sentencia a la que venimos aludiendo dijimos, en ese sentido, que es "una persona de proyección pública innegable y que no ha rehuído su exposición en los medios".

Además, lo tratado ya había sido revelado en otros programas por su ex marido y era conocido que su hijo padecía una enfermedad y que acudía a consulta.

Así las cosas, lo manifestado por el Sr. Jon "resulta totalmente inocuo al no revelar un hecho trascendente que pueda llegar a considerarse reservado e incluido en la intimidad personal y familiar" de la recurrente.

QUINTO. *Costas y depósito*

La desestimación de los recursos interpuestos determina que se impongan a la recurrente las costas de estos y que esta pierda el depósito constituido para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ).

FALLO



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

Desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación interpuestos por D.^a Felicidad contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, con el N.º 612/2021, el 16 de diciembre de 2021, en el recurso de apelación 820/2021-1, con imposición a la recurrente de las costas generadas por dichos recursos, y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ