



Roj: **STS 3740/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3740**

Id Cendoj: **28079110012014100436**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2014**

Nº de Recurso: **324/2012**

Nº de Resolución: **486/2014**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2224/2011,**
STS 3740/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de la misma de ciudad cuyo recurso fue interpuesto por el procurador D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de las entidades mercantiles "Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A." y de "El Terrat de Produccions, S.L." ; siendo parte recurrida la procuradora Dª Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de D. Esteban . Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El procurador D. Pablo Alameda Gallardo, en nombre y representación de D. Esteban , interpuso demanda de juicio ordinario contra "Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A." y de "El Terrat de Produccions, S.L." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que: *1. Que la demandada ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de mí representado, y ello a través del programa de televisión emitido en la madrugada del día 28 al 29 de Julio último denominado "Buenafuente ... ha salido un momento". 2. Condene a la demandada a emitir en el mismo horario la parte dispositiva de la sentencia condenatoria en iguales condiciones horarias y de extensión que se realizó la emisión vulneradora del derecho al honor. 3. Condene a la demandada a abonar en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados la cantidad de sesenta mil euros (60.000 €), cantidad que deberá ser incrementada con el interés legal del dinero desde la interpelación judicial. 4. Condene a la demandada al pago de las costas procesales.*

2.- La procuradora Dª Mª Victoria Aguilar Ros en nombre y representación de "Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A." contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *desestimatoria de la demanda, con expresa imposición en costas a la parte actora.*

3.- La procuradora Dª Mª Nieves Echevarría Echevarría en nombre y representación de "El Terrat de Produccions, S.L." contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que desestime íntegramente la demanda e imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento.*



4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Granada dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que estimando como estimo en parte la demanda interpuesta por D. Esteban , representado por el procurador de los Tribunales D. Pablo Alameda Gallardo, contra las demandadas la entidad Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A., representada la procuradora de los Tribunales Dª Mª Victoria Aguilar Ros, y la entidad El Terrat de Producciones, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Nieves Echevarría Echevarría; en el que además ha sido parte el Ministerio Fiscal, debo hacer en consecuencia los siguientes pronunciamientos:1. Debo declarar y declaro que la parte demandada ha llevado a cabo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del actor, D. Esteban , a través del programa de televisión emitido en la madrugada del día 28 al 29 de julio de 2008, denominado: "Buenafuente ha salido un momento".2. En consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a emitir la parte dispositiva de la presente sentencia en iguales condiciones horarias y de extensión en que se realizó la emisión vulnerada del derecho del demandante.3. En consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar solidariamente, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados al citado demandante, la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €), cantidad que deberá ser incrementada con el interés legal del dinero desde la interpelación judicial.Y todo ello sin condena en costas del presente procedimiento a parte alguna, dada la estimación sólo parcial de las pretensiones de la demandada.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de ambas partes , la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Estimar los recursos de apelación interpuestos en nombre del demandado D. Esteban y de la parte demandada Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. y El Terrat Producciones, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Granada de 22 de julio de 2007 que se revoca y deja sin efecto y en su lugar estimando en parte la demanda promovida por D. Esteban declaramos: Que la emisión del programa "Buenafuente ha salido un momento", realizado por la cadena de televisión la Sexta, la madrugada del 29 de julio de 2008 al proyectar la imagen de D. Esteban , incurrió en intromisión injustificada en su derecho al honor, al mostrar la imagen del demandado con manipulaciones figurativas que digitalmente distorsionaron la originalmente captada, mostrando una imagen deshonrosa del mismo. En consecuencia: Condenamos a las sociedades demandadas Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A. y El Terrat de Producciones, S.L. a indemnizar solidariamente al actor en la cantidad de 10.000 € que devengará desde esta fecha el interés del art. 576 de la LEC así como a publicar a su costa la parte dispositiva de esta resolución en emisión televisiva en el mismo espacio, horario, extensión y cadena televisiva en que fueron realizadas. No se hace expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias a ninguna de las partes y devuélvanse a ambos apelantes los depósitos constituidos.*

TERCERO .- 1.- La procuradora Dª Mª Victoria Aguilar Ros, en nombre y representación de "Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A." y de "El Terrat de Producciones, S.L.," interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Derechos en conflicto: contenido, alcance, límites y prevalencia de dichos derechos; no se han ponderado debidamente estos derechos conforme a las normas de la Constitución española y de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, así como los criterios jurisprudenciales. Derecho a la libertad de expresión, derecho al honor, prevalencia. **SEGUNDO**.- Incorrecta aplicación de los criterios de ponderación; *animus* del programa, *sketch* debatido, *animus iocandi gratia*. **TERCERO**.- Inexistente referencia al actor. **CUARTO**.- Inocuidad de las imágenes.

2.- Por Auto de fecha 16 de octubre de 2012, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a las partes recurridas para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de D. Esteban . Asimismo, el Ministerio Fiscal impugnó el recurso de casación

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- Los hechos que constituyen la base fáctica, indiscutida en la instancia, se concretan al programa de televisión emitido por la cadena LA SEXTA y producida por EL TERRAT DE PRODUCCIONES, S.L. (ambos demandados y recurrentes en casación), en la madrugada del 28 al 29 julio 2008 denominado "Buenafuente... ha salido un momento" en el que en uno de los sketch que integraban el monólogo del presentador y conductor del programa, y en alusión sarcástico-humorística a los tópicos del ciclismo profesional, así como a los símbolos, premios y lenguaje habitual de este deporte, tras hacer bromas del



diseño del maillot de la montaña, proponía otros nuevos que fue recreando durante 29 segundos en distintas secuencias en las que, sobre la imagen del actor tomada de cuerpo completo en 2007 durante la vuelta ciclista a la provincia de Avila luciendo el maillot del líder, se iba transformando digitalmente de manera figurativa y frívola, la ropa con la que el actor había posado en aquella ocasión. Así, en la primera, una gran paellera hacía de maillot en alusión al rey del mar y de la montaña; la segunda triplicaba la figura completa del actor (rey del pelotón); la tercera, mostraba su jersey con la cara impresa de un actor de cine porno y alteraba el calzón, resaltando de modo exagerado la zona genital (rey del paquetón); y, finalmente, otra que comentando irónicamente que sería el más disputado, dibujaba numerosas jeringas hipodérmicas (rey del doping), mientras aludía a que (dada la situación) las retransmisiones deportivas de este tipo de eventos (en referencia al tour de Francia) sería más propio que se televisaran en otro conocido programa cuyo contenido suele cubrir reportajes sobre delincuencia callejera.

2.- El actor, como se ha apuntado, es don Esteban ciclista profesional, no conocido a nivel nacional, que demandó a la cadena de televisión, hoy ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. y a la productora mencionada EL TERRAT DE PRODUCTIONS, S.L por intromisión ilegítima en el derecho al honor.

3.- La sentencia de primera instancia condenó a las demandadas por intromisión en el derecho a la propia imagen, lo cual implica una incongruencia *extra petita* que fue apreciada por la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Granada, en sentencia de 28 octubre 2011 que revocó la anterior. En su lugar, estimó la demanda y apreció la intromisión ilegítima en el derecho al honor por considerar que se está ante la divulgación de una imagen, que, tal como razona dicha sentencia

"deshonrosa, al haber sido parcialmente alterada de la originalmente captada, pero mantenida su imagen, por tanto perfectamente reconocible, a modo de maniquí, cuya ropa manipuladamente se ha transformado hasta aparecer ante el espectador, en las distintas secuencias, unas veces ridiculizada su estampa, como portador de una paellera, otra burlada al aparecer con el que sería el jersey distintivo de quien destacara por el mayor tamaño de sus órganos genitales, u otra, satirizada ante la evocación que proyectaba su imagen como consumidor o adicto a sustancias dopantes, y por tanto como deportista tramposo durante la competición, lo que, objetivamente considerado supone, en su conjunto, un menosprecio frente al mérito que resaltaba la fotografía original como líder de la prueba ciclista, permitiendo con ello sin ninguna razón ni justificación, asociar su imagen plenamente identificable, tanto a prácticas deportivas ilícitas, como situándolo en un ranking de masculinidad asociado a la promiscuidad sexual o simplemente ridiculizada al ver deformada su imagen corporal, sin su consentimiento, y que, en palabras de la STS de 15 de junio de 2011, supone un ataque a su dignidad como persona que redunde en su descrédito y prestigio menospreciado ante las imágenes difundidas y los comentarios que al mismo tiempo se vertían en tono burlón, que, aún cuando, no fueran dirigidos al actor, resultan ofensivos y molestos."

SEGUNDO - 1.- Contra la anterior sentencia los codemandados han formulado el presente *recurso de casación* en cuatro motivos. El primero plantea la esencia del proceso que no es otra que los derechos en conflicto, la libertad de expresión y el derecho al honor, en relación con la respectiva prevalencia del derecho a la libertad de expresión, frente al derecho al honor. El segundo de los motivos, derivado del anterior, plantea la incorrecta aplicación de los criterios de ponderación, respecto al programa en sí y al *sketch* debatido, así como la incorrecta aplicación del criterio del *animus iocandi gratia*. El tercero refuerza los criterios expuestos en los motivos anteriores al destacar la inexistente referencia al demandante en concreto. Y el cuarto reitera todo lo anterior al mantener la inocuidad de las imágenes.

2.- El *derecho al honor* se ha definido en innumerables sentencias de esta Sala como *la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona*, de cuyo texto se desprenden los dos aspectos conexos, como reitera la jurisprudencia desde la sentencia de 2 marzo 1989

"...está representado por dos aspectos íntimamente conexos: a) el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí mismo y b) el de la trascendencia o exteriorización, representado por la estimativa que los demás hacen de nuestra dignidad."

La misma distinción entre aspecto interno y externo, la destaca la sentencia de 5 diciembre 1989 que dice en su fundamento quinto:

"que ataca al honor cualquier expresión proferida o cualidad atribuida a determinada persona que, inexcusablemente, la haga desmerecer en su propia estimación o en el público aprecio, por ello, conforme ha ido perfilándose a lo largo de constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, el ataque se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia persona afectada e, incluso, de la familia, como en el externo o ámbito social, y, por tanto, profesional o mercantil, negocial en definitiva, en el que cada persona desarrolla su actividad."

Ambos párrafos son, casi literalmente, reproducidos en la sentencia de 4 enero 1990. Asimismo, la del 27 enero 1990 dice:

"Por honor cabe entender no sólo la propia estimación, sí que también y fundamentalmente la consideración que en el ámbito social merezca una persona con su comportamiento."

A su vez, el derecho a la imagen implica la protección a la propia imagen en el sentido de *reproducción gráfica de la figura humana, visible y reconocible*, "mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción", como dijo la sentencia de 11 abril 1987, concepto que se ha mantenido desde ésta y que reconoce la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen -aspecto positivo- y de evitar la reproducción o divulgación en consentida por un tercero -aspecto negativo-.

También se ha dicho y repetido que el honor, la intimidad y la imagen son tres derechos autónomos en nuestro ordenamiento, independientes, derechos de la personalidad. No obstante, es factible la lesión del derecho al honor por medio de una simultánea lesión al derecho a la imagen. Así, en la doctrina francesa se ha puesto el ejemplo de la fotografía incontestada de un profesor tomando una copa con una alumna, lo cual sería atentado al derecho al derecho a la imagen, pero también lo sería al honor si el pie de foto rezara "la seducción a las alumnas por los profesores", "el alcoholismo en la docencia", "el aprobado mediante el sexo".

TERCERO .- 1.- El primero de los motivos del recurso de casación es el que plantea la esencia de la presente *litis*: el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

La libertad de expresión es el caso presente. No se da información veraz alguna, sino que se expresan comentarios sobre el *maillot* del ciclista en clave de humor. Esta libertad es libre, pero no alcanza a vejaciones o menosprecios que atenten al derecho al honor. El artículo 20.4 de la Constitución Española es inequívoco al respecto, en relación con el límite:

Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

No se trata de prevalencia de la libertad de expresión o se habla de ponderación a no ser que se planteen polémicas políticas o de especial interés general: aquí se trata de broma, más o menos grosera, que incide en una persona ajena que no es partícipe del programa, a su costa y en su menosprecio.

Teniendo en cuenta la Ley Orgánica 1/1982 de protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, afirma en su artículo séptimo que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado en dicha ley:

"La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación."

Los juicios de valor que este programa hace sobre unos *maillots* y frases que vienen referidas a la persona que aparece en la pantalla sin su conocimiento ni consentimiento, aprovechadas de la filmación de una carrera ciclista, no pueden considerarse inocuas ni pueden entenderse no ofensivas. Son acciones (representación gráfica) y expresiones (comentarios) que lesionan la dignidad de la persona, que es el ciclista demandante y menoscaban su fama y atentan contra su propia estimación, es decir, concurre la trascendencia y la inmanencia en el atentado al derecho al honor.

2.- El segundo de los motivos del recurso expone unas ideas que no son sino reiteraciones de los argumentos del motivo anterior. Insiste en la ponderación de la libertad de expresión y el derecho al honor y ya se ha dicho que no se trata de ponderación, sino de límite a aquélla en protección constitucional de éste, tal como dispone el artículo 20.4 de la Constitución Española y la ponderación se puede plantear cuando aquella libertad se ejerce en un medio político, social u otro, de interés público que justifica el Estado democrático de derecho.

Ciertamente, el contexto es importante a los efectos de considerar la intromisión al derecho al honor, pero no llega a justificar el menosprecio o ataque a la dignidad de una persona. Y en este caso el *animus iocandi* no justifica la burla que se hace a una persona que nada tiene que ver con el programa, habiendo podido utilizar a alguien que forma parte del mismo o que sea un modelo o actor profesional que acepte el encargo.

Es cierto, como se dice en el recurso, que no se plantea siquiera que el programa se haya utilizado para menospreciar al demandante, pero en todo caso sí lo ha menospreciado, vulnerando su derecho al honor.

3.- El tercero de los motivos insiste en lo razonado en los motivos anteriores, pero hace hincapié en un aspecto que tiene importancia. Se refiere a que en ningún caso se han empleado expresiones insultantes o vejatorias respecto a la persona del demandante, ni se le ha identificado nominalmente. Lo cual es cierto. Pero la



intromisión en el honor no exige ni una cosa ni otra. No ha habido insulto, pero sí la reiterada vejación a costa de los *maillots* que se le superponen. No ha habido identificación *nominativa*, pero sí reproducción visual y nítida de su rostro que permite su clara identificación.

4.- La *inocuidad de las imágenes* constituye el cuarto de los motivos. Sobre ello poco más cabe añadir puesto que se trata de repetir que las imágenes no dañan el honor del demandante.

La Sala, al igual que las sentencias de instancia, sí considera que se daña el honor del demandante. Y se daña a través de la imagen. No habría vulneración alguna si no se reprodujera en la proyección la imagen visible y reconocible del demandante, al que se le burla con las superposiciones groseras del *maillot*.

CUARTO .- 1.- Por todo lo expuesto, se desestiman todos los motivos del recurso de casación y no se da lugar al mismo. Lo cual coincide con la posición del Ministerio Fiscal manifestada en su informe ante esta Sala.

En cada motivo no se ha hecho indicación expresa de la norma infringida, como exige el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pero como referencia general lo ha manifestado al comienzo de la exposición de los motivos, normas de la Constitución Española y de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo y de la jurisprudencia que las interpretan y aplican, normas y sentencias de esta Sala que ha citado e incluso transcrito en el desarrollo de los motivos.

2.- En cuanta las costas, procede la condena en las producidas en este recurso, conforme a lo que dispone el artículo 398.1 en su remisión al 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "Gestora de Inversiones Audiovisuales la Sexta, S.A." y de "El Terrat de Produccions, S.L." contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, en fecha 28 de octubre de 2011 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas del recurso a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jose Luis Calvo Cabello.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.