

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia N^o: 592/2011

Fecha Sentencia: 12/09/2011

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso N^o: 941/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 12/07/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Pablo Carrasco Escribano

Escrito por: KSR

Nota:

HONOR, INTIMIDAD, IMAGEN Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL: Reportaje televisivo sobre un célebre cantante y una famosa tenista en actitudes íntimas de pareja, incluyendo fotografías trucadas que mostraban desnuda a la tenista cuando en realidad no lo estaba y comentando las imágenes con expresiones vejatorias. Triple intromisión ilegítima en honor, intimidad e imagen. Defectuoso planteamiento de la posible infracción de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, ya que la razón causal del fallo impugnado requería un recurso extraordinario por infracción procesal en realidad no planteado. Cuantía de las indemnizaciones: regla general de que no cabe revisarlas en casación. **LEGITIMACIÓN PASIVA:** no la tiene la sociedad demandada como patrocinadora del programa cuando en realidad lo era otra sociedad distinta. **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL:** Tiene que interponerse con claridad, sin ambigüedades que susciten dudas sobre su efectiva interposición. **SENTENCIA-MOTIVACIÓN:** No cabe presentar como falta de motivación la disconformidad del recurrente con la motivación.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 941/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 12/07/2011

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José Pablo Carrasco Escribano

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 592/2011

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Xavier O'Callaghan Muñoz

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Román García Varela

En la Villa de Madrid, a doce de Septiembre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D^a ANNA KOURNIKOVA y D. ENRIQUE IGLESIAS, representados ante esta Sala por el procurador D. Julián Caballero Aguado, y el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil demandada GESTEVISIÓN TELECINCO S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, contra la sentencia dictada con fecha 6 de febrero de 2007 por la Sección 13^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n° 677/06 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n° 802/05 del Juzgado de Primera Instancia n° 58 de Madrid, sobre protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

propia imagen y sobre protección de datos de carácter personal. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil codemandada Puig Beauty & Fashion Group S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, y también ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de junio de 2005 se presentó demanda interpuesta por D^a ANNA KOURNIKOVA y D. ENRIQUE IGLESIAS contra las compañías mercantiles GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. y PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

“Con respecto a la compañía mercantil GESTEVISION TELECINCO, S.A.

Primero.- Un pronunciamiento meramente declarativo estableciendo que la entidad demandada ha impedido a los actores el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación y cancelación en relación a sus propios datos de carácter personal sometidos a tratamiento por la demandada, infringiendo así lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Segundo.- Un pronunciamiento meramente declarativo, a los solos efectos prejudiciales, estableciendo que la entidad demandada ha cometido las siguientes infracciones contempladas en el número 3, letras c), e) y f), y en el número 4, letras b), c), f), g), y h) en ambos casos del artículo 44 de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Tercero.- Un pronunciamiento meramente declarativo, a los solos efectos prejudiciales, estableciendo que la entidad demandada ha infringido, con carácter general el artículo 4, en sus letras a), d) y e) de la Ley 4/1980, de 10 de enero, Estatuto de la Radio y Televisión, y los artículos 3º y 14º número 6 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, Televisión Privada, y en particular el artículo 17.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva

89/552/CEE, sobre coordinación de las Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de las actividades de Radiodifusión Televisiva, según redacción de la Ley 22/1999 de 7 de junio.

Cuarto.- Un pronunciamiento declarando que la demandada ha infringido de forma independiente, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen de los actores, tanto en su dimensión constitucional como en su dimensión patrimonial.

Quinto.- Un pronunciamiento condenando a la demandada a facilitar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales previstos en los artículos 15 y 16 de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos concretos planteados en los requerimientos cursados por los actores en los DOCUMENTOS NUMEROS SIETE Y OCHO.

Sexto.- Un pronunciamiento condenando a la concesionaria demandada a eliminar de sus archivos y de sus servidores las fotografías falsas, procediendo a su definitiva destrucción.

Séptimo.- Con la finalidad de reparar el daño infringido a los actores por los incumplimientos de la demandada a los preceptos de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y por la intromisión ilegítima en los derechos a su honor, intimidad personal y familiar e imagen, tanto en su dimensión personal como patrimonial, condenar a la demandada, a elección del Tribunal, bien:

a) A abonar a cada uno de los actores una indemnización de 1.400.000 Euros en concepto de indemnización por los daños morales y patrimoniales sufridos a consecuencia de las intromisiones ilegítimas perpetradas por la compañía demandada.

b) O soportar, hasta la suma de 2.800.000 Euros, la totalidad de los costes de producción, realización y ejecución de un premio internacional de audiovisuales, formato cortometraje, que producido, dirigido y presentado por los actores girará entorno a las interacciones que puedan establecerse entre los medios de comunicación y los derechos fundamentales de la persona.

La recaudación por venta de tickets del espectáculo en el que se exhiban los cortometrajes y se otorgue el premio internacional, así como los ingresos derivados de los patrocinadores del premio, se cederá

íntegramente a una organización no gubernamental que se haya caracterizado por su lucha en defensa de los derechos del hombre.

La titularidad de los derechos de explotación de la grabación audiovisual del espectáculo de entrega del premio corresponderá en pro indiviso a los actores o la fundación que estos puedan constituir.

Octavo.- Y finalmente, un pronunciamiento en el que se condene a la concesionaria demandada a cesar en la conducta prohibida en el artículo 17.2 de la Ley 25/1994, de 12 julio, y a prohibir su futura reiteración.

Y con respecto a la compañía mercantil PUIG BEAUTY AND FASHION GROUP, S.L.:

Un pronunciamiento condenando a esta compañía a soportar en forma indistinta o en la proporción que estime conveniente el Tribunal, el pronunciamiento condenatorio séptimo que se imponga a la otra demandada.

Todo ello con expresa imposición de costas a las dos demandadas en la proporción que tenga conveniente el Tribunal.”

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 802/05 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, éstas comparecieron y contestaron a la demanda por separado: GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. solicitando su íntegra desestimación, “*con lo demás que en Derecho proceda*”; y PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. interesando también la íntegra desestimación de la demanda con respecto a ella, sin perjuicio del fallo que procediera contra la otra demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora. El Ministerio Fiscal, parte necesaria por disposición de la ley, interesó se le tuviera por personado y parte y se diera por contestada la demanda en el sentido de estar al resultado de la prueba practicada.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 13 de marzo de 2006 con el siguiente fallo: “*Que estimando parcialmente el escrito inicial de demanda presentado el Procurador de los Tribunales Sr. Caballero Aguado en nombre y representación de DON ENRIQUE IGLESIAS Y DONA ANNA KOURNIKOVA debo declarar y declaro que GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. ha infligido de forma*

independiente, el derecho al honor, y a la imagen de los actores, condenando por ello a dicha mercantil a:

1.- Eliminar de sus archivos y de sus servidores las fotografías falsas, procediendo a su definitiva destrucción.

2) A abonar, a DOÑA ANNA KOURNIKOVA en concepto de indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las intromisiones ilegítimas referidas, la cantidad de 90.000 euros.

3) A abonar, a DON ENRIQUE IGLESIAS en concepto de indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las intromisiones ilegítimas referidas, la cantidad de 36.000 euros.

Absolviendo a GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. del resto de peticiones formuladas en su contra; ello sin hacer expresa imposición de costas, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Igualmente debo absolver y absuelvo a PUIG BEAUTY AND FASHION S.L de cuantas peticiones se hubiesen formulado en su contra, con imposición de costas procesales a la parte demandante.

Notifíquese esta resolución a las partes y dése cumplimiento en lo previsto en el número 4 del artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial Madrid, que deberá prepararse en el término de cinco días ante este Juzgado de conformidad con lo previsto en los artículos 457 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Llévese la presente resolución al libro de Sentencias del Juzgado quedando testimoniada en las presentes actuaciones y tómesese oportuna nota en los libros de este Juzgado.”

CUARTO.- *Interpuestos por la parte actora y por la codemandada GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 677/06 de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 6 de febrero con el siguiente fallo: “Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación de Gestevisión Telecinco S.A. contra la sentencia de 13 de marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia número Cincuenta y Ocho de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo.*

Y ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova.

CONFIRMAMOS dicha resolución con estas únicas salvedades:

Primera. DECLARAMOS que el reportaje “El desnudo del año”, emitido el 30 de diciembre de 2004 dentro del programa “Aquí hay tomate” en la cadena Tele 5 de Gestevisión Telecinco S.A. infringió, también, de forma independiente, el derecho a la intimidad personal de los actores, Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova.

Segunda. MANTENEMOS la indemnización a favor de Don Enrique Iglesias en 36.000 euros (treinta y seis mil), aunque la misma se otorgue, además de por la intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la propia imagen, por la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal.

Tercero. MODIFICAMOS la indemnización concedida a Doña Anna Kournikova y, por la presente sentencia, la fijamos en 300.000 euros (trescientos mil) por la intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Y CONFIRMAMOS el Fallo de la sentencia de la primera instancia en todo lo demás.

CONDENAMOS a Gestevisión Telecinco S.A. a las costas de su recurso.

No hacemos expreso pronunciamiento de las costas del recurso de los demandantes en la parte que afecta a Gestevisión Telecinco S.A.

Y CONDENAMOS a los actores, Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova, al pago de las costas de su recurso en la parte que afecta a Puig Beauty & Fashion Group S.L”.

QUINTO.- Anunciados recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación tanto por la parte actora como por la codemandada GESTEVISIÓN TELECINCO S.A., el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dichas partes presentaron sus respectivos escritos de interposición ante el propio tribunal. El de la parte actora interponía únicamente recurso de casación “*con renuncia expresa de los motivos de impugnación aducidos en el escrito de preparación que no se reiteren en este escrito de interposición*”, y como motivos se enunciaban únicamente cuatro de casación: el primero por infracción de los arts. 24 CE, 1.7 CC, 10.1 y 11.3 LOPJ y 42 y 218 LEC; el segundo por

infracción de estos mismos artículos y de los arts. 15, 16, y 19 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal; el tercero por infracción del art. 9.3 de la LO 1/82; y el cuarto por infracción del art. 1902 CC. Y de los recursos de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A., el extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos amparados en el art. 469.1-2º LEC, ambos por infracción del art. 218.2 LEC; y el de casación en otros dos motivos: el primero por infracción del art. 20 CE en relación con su art. 18 y con los arts. 2.1, 7, 8.1 y 8.2 de la LO 1/82 y el segundo por infracción del art. 9.3 de esta misma Ley Orgánica.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma todas las partes litigantes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 27 de mayo de 2008, a continuación de lo cual la parte actora presentó escrito de oposición a los recursos de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. solicitando su íntegra desestimación; esta demandada presentó a su vez escrito de oposición al recurso de la parte actora, solicitando su íntegra desestimación con todo lo demás procedente en Derecho; la codemandada PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. presentó escrito de oposición al recurso de la parte actora únicamente en cuanto dirigido contra ella, planteando su inadmisibilidad y pidiendo su desestimación con expresa imposición de costas a la parte actora-recurrente; y el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de todos los recursos.

SÉPTIMO.- El 31 de enero de 2011 la parte demandante presentó un escrito acompañando copias de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2008 que anulaba una resolución del director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007, que había acordado archivar las actuaciones iniciadas por denuncia de Dª Anna Kournikova y D. Enrique Iglesias contra Gestevisión Telecinco S.A. y Europortal Jumpy España S.A., y ordenaba por contra que se incoara el correspondiente procedimiento sancionador, así como de la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010 desestimando el recurso de casación interpuesto por Europortal Jumpy España S.A. y Gestevisión Telecinco S.A. contra la referida sentencia de la Audiencia Nacional.

OCTAVO.- La recurrida PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. se opuso a la admisión de tales sentencias como documentos, mientras que la codemandada-recurrente GESTEVISIÓN-TELECINCO S.A. alegó que el contenido de las mismas venía a corroborar los argumentos de su escrito de oposición al recurso de la parte demandante.

NOVENO.- Por providencia de 29 de abril 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 12 de julio siguiente, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que dieron lugar al litigio causante de los recursos a examinar ahora por esta Sala consisten en la difusión, con comentarios, de unas imágenes de los demandantes, el cantante D. Enrique Iglesias y la tenista D^a Anna Kournikova, en un reportaje del programa *Aquí hay tomate*, titulado “El desnudo del año”, emitido por la cadena privada de televisión *Telecinco* el día 30 de diciembre de 2004.

No hay controversia sobre el contenido de las imágenes ni sobre el texto de los comentarios, que constan en las correspondientes grabaciones incorporadas a las actuaciones en cinta de vídeo y en CD, ni sobre la manipulación o trucado de algunas de las imágenes de D^a Anna Kournikova, y ninguno de los recursos impugna la declaración de hechos probados de la sentencia en cuanto a lo que fue lo emitido y difundido.

De ahí que, para una mejor comprensión del objeto del litigio y de los recursos a resolver en este acto, convenga desde ahora mismo transcribir literalmente dicha declaración de hechos probados, contenida en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida y cuyo texto es el siguiente.:

“CUARTO. El reportaje.

En el reportaje emitido al que se refiere el proceso, de aproximadamente un minuto y 20 segundos de duración, se muestran ocho fotografías, por este orden, y con el siguiente contenido

Fotografía [-1ª.-]. Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova en el agua, que les cubre por encima de las rodillas, frente a frente, ella de espaldas. Él lleva un bañador y ella está desnuda.

Fotografía [-2ª.-]. Doña Anna Kournikova, en la orilla del mar. Camina llevando una tabla de surf desnuda. Se han ocultado los senos sobreponiendo dos dibujos de un tomate.

Fotografía [-3ª.-]. Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova como corriendo por la orilla. De frente, ella queda oculta tras él. Él lleva bañador.

Fotografía [-4ª.-]. Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova en el agua, que les cubre por encima de las rodillas. Ella desnuda, de espaldas, abrazada a él. Se ha colocado un tomate dibujado ocultando las nalgas de ella.

Fotografía [-5ª.-]. Don Enrique Iglesias y Doña Anna Kournikova sobre la arena. Él tendido hacia arriba y ella, desnuda, arrodillada sobre él. La fotografía se mantiene en pantalla durante diez segundos.

Fotografía [-6ª.-]. Aparece en pantalla junto con la [-7ª.-] y la [8ª.-]. Doña Anna Kournikova, con tanga, sentada en una hamaca, de espaldas.

Fotografía [-7ª.-]. Aparece en pantalla junto con la [-6ª.-] y la [8ª.-]. Doña Anna Kournikova, con tanga, de pie, junto a la misma hamaca, de espaldas.

Fotografía [8ª.-]. Aparece en pantalla junto con la [6ª.-] y la [7ª.-]. Doña Anna Kournikova, con tanga, con una rodilla sobre la hamaca, de espaldas.

La sucesión de las imágenes en pantalla es el siguiente: [1ª.-], [2ª.-], [3ª.-], se repite la [2ª.-], se repite la [3ª.-], [4ª.-], [5ª.-], plano con las [6ª.-], [7ª.-] y [8ª.-] a la vez y se repiten las [1ª.-], [2ª.-], [3ª.-] y [4ª.-].

El comentario en off es de este tenor:

'Van a ver lo que les vamos a mostrar de Enrique y Anna.

"No van a dar crédito.

'Hemos encontrado unas imágenes suyas en una playa. Un tanto subidillas de tono, para qué nos vamos a engañar.

"Vean qué documento.

"Observándolo con el rigor científico que requiere hemos descubierto varias cosas.

"Una, que Anna es una muchacha muy bien formada. Como si no nos hubiésemos dado cuenta.

“Y mucho más desahogada que Enrique. Mientras ella enseña hasta el trijuelo, él sigue allí, con su bañador y sus partes púdicas bien resguardadas, que este año los catarros vienen fuertes.

“También hemos descubierto que Anna tiene un tatuaje donde la espalda pierde su santo nombre, y que la capacidad de autocontrol de Enrique es más que notable.

“Como pueden comprobar, el cantante no sufre ninguna alteración pese a tener encima apareándose como una nutria marina a Anna Kournikova, por encima igual que vino al mundo, sólo que con unos años más.

“Miren esta secuencia de fotos.

“Ahí tienen a la pobre Anna ajustándose el tanga. Debe ser que la escueta pieza se le cuela un poquillo por la carbonera, con perdón, con las desagradables molestias que ello produce.

“Entrañable reportaje. Todo un regalo de Reyes por anticipado y, desde luego, un estímulo para encarar con jovialidad las vacaciones navideñas.”

Estos hechos deben complementarse con los que constan en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida acerca de la manipulación de algunas de las imágenes, concretamente las numeradas como [-1ª-], [-2ª-], [-4ª-] y [-5ª-]. Según la sentencia, la manipulación consistió en *“hacer desaparecer en Doña Anna Kournikova el bañador de dos piezas que llevaba cuando se realizaron las fotografías originales y actuar sobre las imágenes de la demandante para que ésta quedase aparentemente sin ropa”*. Por tanto *“esas fotografías [-1ª-], [-2ª-], [-4ª-] y [-5ª-], tal y como se emitieron, habían sido trucadas y los desnudos que en ellas aparecían eran falsos desnudos”*. También es un hecho no controvertido que como patrocinadora del programa apareció la marca *Ágata Ruiz de la Prada*, titularidad no de la codemandada *Puig Beauty & Fashion Group S.L.* sino de otra compañía mercantil diferente, *Perfumería Gal S.A.*, que no ha sido parte en el litigio.

SEGUNDO.- La demanda se interpuso conjuntamente por D^a Anna Kournikova y D. Enrique Iglesias contra las compañías mercantiles GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (en adelante *Telecinco*), titular (concesionaria) de la cadena televisiva comercial que emitía el programa *Aquí hay tomate*, y PUIG & BEAUTY FASHION GROUP S.L. (en adelante *Fashion*) como patrocinadora publicitaria del programa.

Lo pedido en la demanda ocupaba tres páginas y consta literalmente en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia, y sustancialmente consistía en: 1ª) *“Un pronunciamiento meramente declarativo”* de que *“Telecinco”* había impedido a los demandantes ejercer sus derechos de acceso, rectificación y cancelación en relación a sus propios datos de carácter personal sometidos a tratamiento por dicha demandada, infringiendo así los arts. 15 y 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LO 15/99); 2º *“un pronunciamiento meramente declarativo, a los solos efectos prejudiciales”*, de que *Telecinco* había cometido varias infracciones contempladas en el art. 44 de dicha LO 15/99, concretamente las de las letras c), e) y f) de su apartado 3 y b), c), f), g) y h) de su apartado 4; 3º) otro pronunciamiento de igual naturaleza sobre infracción de los arts. 4 (letras a, d y e) de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y Televisión, 3 y 14.6 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, y 17.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, según redacción dada por la Ley 22/1999, de 7 de junio; 4º) un pronunciamiento declarando que *Telecinco* había infringido *“de forma independiente, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen de los actores, tanto en su dimensión constitucional como en su dimensión patrimonial”*; 5º) la condena de *Telecinco* a facilitar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales previstos en los arts. 15 y 16 de la LO 15/99; 6º) la condena de *Telecinco* a eliminar de sus archivos y de sus servidores las fotografías falsas, procediendo a su definitiva destrucción; 7º) la condena de *Telecinco* a indemnizar a los demandantes, tanto por el incumplimiento de la LO 15/99 como por la intromisión ilegítima en sus derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, en 1.400.000 euros para cada uno en concepto de daños morales y patrimoniales, o bien, *“a elección del Tribunal”*, a *“soportar, hasta la suma de 2.800.000 Euros, la totalidad de los costes de producción, realización y ejecución de un premio internacional de audiovisuales, formato cortometraje, que producido, dirigido y presentado por los actores [los demandantes] girará en torno a las interacciones que puedan establecerse entre los medios de comunicación y los derechos fundamentales de la persona”*, destinándose los rendimientos *“del espectáculo en el que se exhiban los*

*cortometrajes y se otorgue el premio internacional”, obtenidos tanto por venta de entradas como por patrocinio, “a una organización no gubernamental que se haya caracterizado por su lucha en defensa de los derechos del hombre”, y correspondiendo “[l]a titularidad de los derechos de explotación de la grabación audiovisual del espectáculo de entrega del premio” a los demandantes, pro indiviso, “o a la fundación que estos puedan constituir”; 8º) la condena de *Telecinco* a cesar en la conducta prohibida por el art. 17.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, y a prohibir su futura reiteración; y 9º) la condena de la codemandada *Fashion* “a soportar en forma indistinta o en la proporción que estime conveniente el Tribunal, el pronunciamiento condenatorio séptimo que se imponga a la otra demandada”.*

TERCERO.- La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, declaró que *Telecinco* había infringido los derechos de los demandantes al honor y a la propia imagen, no a la intimidad, y condenó a esa misma demandada a eliminar de sus archivos y de sus servidores las fotografías falsas, procediendo a su definitiva destrucción; a indemnizar a la demandante D^a Anna Kournikova en 90.000 euros; y a indemnizar al codemandante D. Enrique Iglesias en 36.000 euros, absolviéndola del resto de las pretensiones de la demanda. Por lo que se refiere a la codemandada *Fashion*, la absolvió totalmente de la demanda.

Fundamentos de este fallo son, en síntesis y en lo que interesa a los recursos pendientes de examinar, los siguientes: 1º) Los responsables del programa se valieron de un conjunto de fotografías manipuladas en las que la demandante D^a Anna Kournikova parecía estar desnuda; 2º) el resultado de la manipulación, conocido en la jerga de Internet como *fake*, ofrecía un alto grado de “*impresión de realidad*”; 3º) no era creíble que el personal de *Telecinco* desconociera la falta de autenticidad del material que difundió, pues le habría bastado con navegar mínimamente por Internet para descubrir que las imágenes se encontraban en una página web “*que se anuncia y publicita como dedicada al tatuaje y manipulación fotográfica, es decir, a elaborar y exhibir ‘fakes’*”, siendo exigible a los empleados de *Telecinco* que elaboraron el programa de 30 de diciembre de 2004 una “*mínima pericia*” al comprobar la autenticidad de sus contenidos; 4º) tampoco era creíble que las imágenes se obtuvieran de páginas de Internet en las que no era posible advertir el trucaje, pues “*las ofrecidas por ‘TMFU’ en la página*

referida más arriba (que llega a anunciarse como 'TMFU'S Kournikova fakeland, esto es la tierra o el mundo de las falsificaciones de Kournikova de TMFU) son idénticas a las televisadas por la codemandada, evidenciándose ello en que, en ambas, aparece un texto impresionado y elementos adicionales que no aparecen recortados"; 5º) de ello se seguía que Telecinco, "sabedora de que las fotografías en cuestión no eran veraces", emitió el reportaje subrayando su contenido con un texto hablado "claramente ofensivo"; 6º) el reportaje en su conjunto, utilizando los términos de la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2002, constituía "una falacia indudable, inequívoca e inexcusable"; 7º) el texto y las imágenes del reportaje suponían "una clarísima intromisión en el derecho al honor" de los demandantes, "no solo por imputarles una conducta incierta, que en determinados sectores puede constituir un demérito o una deshonra, sino por el texto con el que se pretendió explicar las imágenes (irreales), a la vista de las alusiones realizadas a cuestiones íntimas de los demandantes en tono claramente peyorativo, llegando incluso a comparar a DOÑA ANNA KOURNIKOVA con un animal. Si se quiere, en el reportaje, bajo un aparente tono jocoso, sobresale claramente un fin injurioso o vejatorio, más al proyectarse sobre unas imágenes manipuladas que faltaban clamorosamente a la verdad (la noticia no era veraz), y por ello, carente de interés público, utilizando innecesariamente términos hirientes para la dignidad de los protagonistas del relato"; 8º) sin embargo no se apreciaba intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar porque "la emisión de fotografías de los actores en un lugar público, en principio, no puede atentar contra su derecho a su intimidad, más en unas imágenes que, sin manipular, lo único que revelarían sería una conducta típica e irrelevante propia de quien se encuentra en una playa"; 9º) sí se apreciaba, en cambio, intromisión ilegítima en el derecho de los demandantes a la propia imagen, pues se difundieron "imágenes suyas, trucadas", lo que dio lugar a transmitir una realidad falsa, atribuyéndoles un comportamiento y una actividad inexistentes, transmitiendo así a la audiencia "un reportaje sobre unos hechos que nunca tuvieron lugar, a costa del honor y de la propia imagen de aquellos", de manera que si el derecho a la propia imagen se vulnera cuando se reproducen caracteres esenciales de la figura de su titular sin su consentimiento, con mayor razón se vulnerará en un caso como el enjuiciado, "en el que se publicitaron imágenes falsas de la codemandante en las que se la

presenta desnuda junto con el otro demandante, cubriendo a la vez tal desnudez con los símbolos del programa para asemejar, aún más, una aparente realidad con una intención, sin duda, de engañar a la audiencia a costa de la imagen de DON ENRIQUE IGLESIAS y –muy especialmente- de DOÑA ANNA KOURNIKOVA”; 10) la cantidad pedida en la demanda como indemnización para cada uno de los demandantes, 1.400.000 euros, resultaba “*sin duda desproporcionada*”, por lo que, tomando como referencia lo acordado en sentencias de esta Sala y de distintas Audiencias Provinciales en casos similares y atendiendo a las circunstancias del caso enjuiciado, se consideraba procedente indemnizar a D^a Anna Kournikova en 90.000 euros y a D. Enrique Iglesias en 36.000 euros; 11º) de estas indemnizaciones debía responder única y exclusivamente la demandada *Telecinco*, no la codemandada *Fashion*, pues “*no solo no consta debidamente que fuese la patrocinadora del programa a la vista de la documental obrante en autos, sino que, aun siéndolo, no resultaría demostrado que pudiese intervenir en los contenidos del programa en el que se emitió el reportaje litigioso*”, e incluso el art. 15.3 de la Ley 25/94 disponía que el contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrían, en ningún caso, ser influidos por el patrocinador de tal forma que se atentara contra la independencia editorial del operador de televisión; 12º) las peticiones primera, segunda y tercera de la demanda, es decir las de pronunciamientos meramente declarativos de haberse cometido diversas infracciones de la LO 15/99, debían ser desestimadas, conforme a los arts. 10.1 LOPJ y 42 LEC, porque con ellas no se estaban interesando del juez civil unas decisiones necesarias para la estimación o desestimación de la demanda, sino unos pronunciamientos propios y autónomos, “*quizá para proyectar sus consecuencias posteriormente en otras instancias*”; 13º) tampoco procedía acoger la petición de que *Telecinco* facilitara a los demandantes el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, pues previamente tendrían que haber acudido a la Agencia de Protección de Datos, y en consecuencia no cabía reconocer de momento ninguna indemnización fundada en el art. 19 de la LO 15/99, ciertamente invocado en la demanda pero con base en el cual no se reclamaba una indemnización distinta o aparte de la interesada por la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen; 14º) debía rechazarse asimismo la acción de cesación fundada en el art. 20 de la

Ley 25/94 por falta de legitimación de los demandantes, pues la finalidad de dicho precepto era proteger a los menores; 15º) sin embargo la pretensión fundada en el art. 17.2 de esa misma ley, es decir la condena de *Telecinco* a eliminar de sus archivos y servidores las fotografías falsas, procediendo a su definitiva destrucción, sí debía estimarse, aunque con base en el art. 9.1 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.

CUARTO.- Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación tanto por los demandantes como por la demandada *Telecinco*, el tribunal de segunda instancia, desestimando el recurso de *Telecinco* y estimando en parte el de los demandantes, declaró que el reportaje emitido en *Aquí hay tomate* había infringido también el derecho a la intimidad personal de D. Enrique Iglesias y D^a Anna Kournikova, mantuvo pese a ello la indemnización acordada a favor de D. Enrique Iglesias por la sentencia apelada y, en cambio, elevó a 300.000 euros la indemnización a favor de D^a Anna Kournikova.

Fundamentos de este fallo son, en síntesis, los siguientes: 1º) Resultaba irrelevante que *Telecinco*, que tomó las imágenes de Internet, fuese consciente o no de que algunas de las fotografías habían sido manipuladas, pues lo importante es la seguridad de que *“habían sido trucadas y los desnudos que en ellas aparecían eran falsos desnudos”*; 2º) las ocho fotografías figuraron en una dirección de Internet de fotos manipuladas; 3º) *“en el caso de que los responsables del programa no supiesen a ciencia cierta que las fotografías a las que iban a dar publicidad en el reportaje eran irreales, tampoco tenían ninguna razón para creer que no podían ser falsas”*; 4º) había intromisión en el derecho a la imagen porque la de D^a Anna Kournikova *“está alterada negativamente (representa desnuda a quien estaba vestida)”* y, por el entorno, *“puede afirmarse que no se captaron en un lugar abierto al público”*, extendiéndose la infracción a la imagen de D. Enrique Iglesias *“en aquellas fotos en que los dos aparecen juntos, porque se utiliza ilegalmente la imagen del actor al situarla en el entorno de una situación falsa”*; 5º) había vulneración del derecho al honor porque el texto hablado mientras se emitieron las imágenes *“produce el efecto objetivo de ridiculizar, vilipendiar y escarnecer a los demandantes, a quienes se convierte en objeto público (ante una gran audiencia televisiva) de mofa”*;

6º) el reportaje no se legitimaba por la libertad de información *“porque lo que en él se cuenta no es objeto de ningún interés público relevante y porque la denigración gratuita de personas que contiene queda siempre fuera del interés público”*; 7º) tampoco se legitimaba por la libertad de expresión, porque el tono humorístico, irónico, satírico o sarcástico invocado por *Telecinco* en su defensa era, en realidad, *“llanamente, ofensa y burla”*, de modo que la libertad de expresión no podía prevalecer en este caso sobre el derecho de los demandantes al respeto de su dignidad personal ni los comentarios del reportaje hallaban justificación en los usos sociales; 8º) el que determinadas partes del cuerpo de D^a Anna Kournikova se cubriera, en dos de las fotografías falsas, con tomates, icono del programa, aumentaba el descrédito de los demandantes en lugar de atenuar la afrenta; 9º) era irrelevante que las fotografías se hubieran publicado previamente en una revista española y que pudieran encontrarse en Internet, como asimismo irrelevante era que los responsables del programa *“no tuviesen conocimiento seguro de la manipulación de cuatro de las fotografías”*; 10º) había vulneración del derecho de D^a Anna Kournikova a la intimidad personal porque tres de las fotografías se habían obtenido *“en un lugar no abierto al público”* y captaban un momento íntimo y privado de dicha demandante, *“como preparativo o postrimería de la acción de tomar el sol con los senos sin cubrir, que es cuestión que la actora tiene derecho a reservar para sí”*; 11º) también las fotografías trucadas atentaban contra la intimidad, pues presentaban desnuda a D^a Anna Kournikova cuando en realidad no lo estaba, es decir, la ofrecían desnuda al público cuando ella no había consentido *“ser vista desnuda por nadie”*; 12º) en definitiva, *“se ofrece al público una intimidad espuria que se hace pasar por verdadera y que llega al telespectador como real intimidad de Doña Anna Kournikova cuando esa intimidad falsa, también incluida en el derecho fundamental de la actora, no puede en ningún caso divulgarse, salvo consentimiento de la afectada, que aquí no se produjo, y ha de gozar de una protección al menos igual que la intimidad efectiva que se quiere resguardar del conocimiento ajeno”*; 13º) se había vulnerado asimismo la intimidad de D. Enrique Iglesias, aunque con menos intensidad, en aquellas imágenes en que aparecían juntos, *“porque también se crea y difunde una intimidad falsa”* del mismo, *“que se hace pasar por real”*; 14º) además, el derecho de ambos demandantes a su intimidad personal quedaba comprometido por algunos de los comentarios en *off* del reportaje; 15º) en cambio no

procedía estimar el recurso de los demandantes en cuanto insistía en sus pretensiones fundadas en la Ley orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, porque la tutela de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos de carácter personal corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, con revisión judicial encomendada a los órganos de lo contencioso-administrativo, la competencia sancionadora corresponde igualmente a la Agencia y ningún sentido tiene *“que la jurisdicción civil declare en el vacío que se han infringido derechos cuya tutela corresponde a la Administración”*, siendo necesario, para poder reclamar ante la jurisdicción ordinaria, conforme al art. 19 de dicha Ley Orgánica, una indemnización por daño o lesión en el tratamiento de ficheros de titularidad privada, que *“la realidad de los incumplimientos”* se constate *“previamente a través del procedimiento sancionador o el sistema de tutela de derechos que establece la propia ley”*; 16º) debía rechazarse el recurso de *Telecinco* porque las indemnizaciones acordadas en primera instancia *“no son de ningún modo excesivas o desproporcionadas, atendiendo a la gravedad de la lesión, esto es, a la entidad de la denigración personal en orden a la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la trascendencia moral de la sustracción de su intimidad y del empleo indebido de su imagen, todo ello en el tono festivo del reportaje, a través del cual se proporcionaba pública diversión a costa de los actores”*; 17º) el daño moral era mayor en la demandante D^a Anna Kournikova, pues mediante su falseada desnudez el reportaje dio lugar *“a la ridiculización de su persona y al vilipendio a través de las manifestaciones en off del comentarista”*; 18º) la audiencia del programa, de difusión nacional y en horario de sobremesa, *“fue importante y la cadena demandada no ha negado la cifra de tres millones de telespectadores alegada por la parte actora”*, si bien era difícil calcular los beneficios obtenidos por *Telecinco* mediante el reportaje en cuestión; 19º) en cualquier caso el daño moral tuvo una entidad derivada *“de la trasgresión objetivamente considerada”* y de la gran difusión del reportaje, *“aun sin poder considerar probado que las fotos falsas se incluyeron en la página de Internet del programa, sin que importe para concretar las indemnizaciones la holgura patrimonial de los perjudicados, que se alega por la operadora de televisión demandada”*; 20º) no procedía condenar a la compañía mercantil codemandada *Fashion*, como pretendían los demandantes en su recurso, porque no controlaba los contenidos del programa y, además, la patrocinadora del programa no

era ella sino otra compañía mercantil diferente, *Perfumería Gal S.A.*, en la que *Fashion* tenía una participación que no desplazaba *“las responsabilidades civiles de la participada a la dominante, salvo confusión patrimonial fraudulenta, que no consta en el presente caso”*; 21º) además, no era aplicable el art. 1902 CC *“cuando no hay constancia de una segura o razonable relación causal entre la emisión del reportaje lesivo y la existencia de un patrocinador”*.

QUINTO.- Contra la sentencia de apelación tanto la parte demandante como la demandada *Telecinco* prepararon recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En el correspondiente escrito de la parte demandante las dos primeras *“alegaciones”* se dedicaban al recurso por infracción procesal y las otras dos al de casación. Sin embargo la propia parte, después de que el tribunal de apelación tuviera por preparados ambos recursos, presentó un escrito de interposición en el que solo aludía ya al *“recurso”* (pag. 1) y, sin citar el art. 469 LEC, es decir el que determina los únicos motivos posibles del recurso extraordinario por infracción procesal, enunciaba cuatro *“Motivos del recurso de casación”* (pag. 4), el primero y el segundo de los cuales coincidían en su contenido con los dos motivos anunciados en el escrito de preparación como correspondientes al recurso extraordinario por infracción procesal. Además, inmediatamente a continuación del epígrafe *“Dos. Motivos del recurso de casación”* se manifestaba que *“[c]on renuncia expresa de los motivos de impugnación aducidos en el escrito de preparación que no se reiteren en este escrito de interposición, la sentencia... incurre a juicio de esta representación en los siguientes errores de derecho”*. Por último, tras exponerse las alegaciones correspondientes a cada uno de los cuatro motivos, el escrito de interposición finalizaba pidiendo se tuviera *“por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación”* contra la sentencia de apelación y se dictara en su día sentencia *“casándola de conformidad a los motivos deducidos en escrito y las pretensiones de los actores”*.

Esta Sala dictó auto admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación tanto de la parte demandante como de la codemandada *Telecinco*. Sin embargo esta, al oponerse como recurrida al recurso de aquella, puso de manifiesto, bien es cierto que únicamente en relación con el motivo tercero, esto es al contestar a las alegaciones de la parte actora sobre *“La fijación de la indemnización”*,

que en verdad esta parte demandante no había interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, pues “[e]n ninguna parte del escrito se hace alegación alguna al respecto de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal”. Y el Ministerio Fiscal, a su vez, ha tachado de “*técnica casacional inaceptable*” la de la parte demandante, pues en su escrito de interposición “*se plantean indebidamente cuestiones que exceden del ámbito del recurso de casación, ya que este recurso no puede versar sobre cuestiones procesales*”.

Pues bien, de lo antedicho se desprende que, aun cuando esta Sala admitiera en su momento, como recursos interpuestos por la parte demandante, el extraordinario por infracción procesal y el de casación, sin embargo en este acto solo cabe tener por interpuesto el de casación, y ello por las siguientes razones:

- 1ª) Como resulta de comparar el art. 469 LEC con su art. 477, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación tienen ámbitos diferentes: el del primero son las cuestiones procesales, incluida la vulneración, “en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución”, y el del segundo las “cuestiones objeto del proceso”, esto es, las cuestiones sustantivas.
- 2ª) El recurso extraordinario por infracción procesal tiene unos motivos que se enumeran en el art. 469.1 LEC con carácter exhaustivo o tasado, cual resulta de la expresión “... sólo podrá fundarse en los siguientes motivos”. La consecuencia de esta configuración legal del recurso, traducción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución en su manifestación del derecho de acceso a este concreto recurso, es que el recurrente deba ampararlo expresa y necesariamente en alguno o algunos de los motivos enumerados por el referido art. 469.1.
- 3ª) En su configuración vigente, que todavía es la resultante de la disposición final 16ª de la LEC de 2000, el recurso extraordinario por infracción procesal cumple la misma función que el recurso de casación por quebrantamiento de forma de la LEC de 1881, es decir, la formación de doctrina jurisprudencial

en materia procesal, lo que justifica su sujeción a determinados requisitos formales que el Tribunal Constitucional ha declarado conformes con el art. 24 de la Constitución (SSTC 37/95, 138/95, 211/96, 132/97 y 119/98 entre otras) y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado compatibles con el art. 6 del Convenio (STEDH 19-12-97, asunto 155/1996/774/975, caso Brualla Gómez de la Torre contra España).

4ª) De lo anterior se sigue, de un lado, que esta Sala no puede suplir de oficio las imprecisiones o ambigüedades de las partes, porque es carga de estas exponer con claridad y precisión los motivos por los que impugnan la sentencia de apelación, más aún si se considera que el litigio viene depurado después de dos instancias (SSTS 13-3-11, 8-2-11, 14-7-10 y 6-5-10 entre otras muchas); de otro, que un escrito de interposición como el de la parte demandante generaría verdadero riesgo de indefensión para las demás partes litigantes si esta Sala entendiera ahora que, además de recurso de casación, interpone recurso extraordinario por infracción procesal, porque amén de referirse únicamente al recurso de casación y a motivos de casación, resulta que ni siquiera especifica cuáles son los motivos anunciados en el escrito de preparación a los que debe aplicarse la “*renuncia expresa*” manifestada en el de interposición; y finalmente, que como ha declarado esta Sala en materia de congruencia (STS 20-10-04), cada parte litigante debe soportar las consecuencias del planteamiento que haya decidido hacer, sin desplazarlas sobre las demás parte ni sobre los tribunales.

SEXTO.- La aplicación de lo razonado en el anterior fundamento al recurso de la parte demandante determina la desestimación de sus dos primeros motivos por las siguientes razones:

1ª) El motivo primero se funda en infracción de los arts. 24 de la Constitución, 1.7 CC, 10.1 y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 42 y 218 LEC, e impugna la sentencia

recurrida por haber desestimado, sin entrar en el fondo, las pretensiones meramente declarativas de la petición primera de la demanda. Y el motivo segundo se funda en infracción de los arts. 24 de la Constitución, 10.1 y 11.3 LOPJ, 42 y 218 LEC y 15, 16 y 19 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/99), e impugna la sentencia recurrida por haberse desestimado, sin entrar en el fondo, la pretensión de que se condenara a *Telecinco* a indemnizar a los demandantes por haber incumplido dicha ley orgánica. Ambos motivos se fundan en normas que en su mayoría tienen naturaleza procesal, pues las de la LOPJ tratan de la jurisdicción, la prejudicialidad y el principio de tutela judicial efectiva dentro del proceso, y por tanto su infracción, lo mismo que la del art. 24 de la Constitución o los arts. 42 y 218 LEC, tiene que denunciarse mediante recurso extraordinario por infracción procesal y al amparo de alguno de los ordinales del art. 469.1 LEC.

- 2ª) Lo anterior no queda desvirtuado por la cita de los arts. 15, 16 y 19 de la LO 15/99 en el motivo segundo, ya que el problema de su posible infracción es subsiguiente al de si el tribunal civil tenía que haberse pronunciado o no sobre la infracción de los arts. 15 y 16, “a los solos efectos prejudiciales” (art. 42.1. LEC), para decidir sobre la indemnización fundada en el art. 19 de la LO 15/99.
- 3ª) Como demuestra la reciente sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 2011 (rec. 1694/08), las infracciones que denuncian estos dos motivos tienen que plantearse mediante recurso extraordinario por infracción procesal, no de casación.
- 4ª) Incluso agurando al máximo la respuesta a los motivos, para agotar la tutela judicial efectiva de los demandantes sin menoscabar la de las otras dos partes litigantes, debe puntualizarse que aquellos plantearon su demanda como si la competencia propia de “los órganos de la jurisdicción ordinaria” a los que se refiere el apdo. 3 del art. 19 de la LO 15/99 no fuera el conocimiento de la acción de indemnización, según

resulta del apdo. 3 de dicho artículo, sino la declaración de haberse infringido dicha ley orgánica. Tanto es así que en la petición 7ª de su demanda, una indemnización de 1.400.000 euros a favor de cada uno de los demandantes, ni siquiera distinguieron, como ya puntualizó la sentencia de primera instancia, la cantidad correspondiente al daño resultante del incumplimiento de la LO 15/99 de la correspondiente al daño resultante de las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen, limitándose a solicitarla “*por los daños morales y patrimoniales sufridos a consecuencia de las intromisiones ilegítimas perpetradas por la compañía demandada*”, fórmula que por sus términos parecía inspirada únicamente por la LO 1/82 y no por la LO 15/99.

- 5ª) La parte demandante, en suma, debe soportar las consecuencias de su propio planteamiento, conforme a lo indicado en la razón 4ª) del fundamento jurídico precedente, consecuencias que, por ende, no se traducen en un perjuicio materialmente relevante porque ya la sentencia de primera instancia tuvo por cuantía de la indemnización solicitada con base en la LO 1/82 el total de 1.400.000 euros para cada demandante, como resulta de su fundamento jurídico cuarto, sin entender por tanto que fuera menor por corresponder una parte de dicha cantidad a la infracción de la LO 15/99, y otro tanto hizo la sentencia de apelación según resulta de su fundamento jurídico undécimo. Si a esto se une que la sentencia de primera instancia, confirmada en este punto por la de apelación, también condenó a *Telecinco* a eliminar de sus archivos y servidores las fotografías falsas procediendo a su definitiva destrucción, bien es cierto que fundando esta condena en el art. 9.1 de la LO 1/82 y no en la LO 15/99, la realidad es que el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva no se ha visto materialmente menoscabado por la tesis de la sentencia impugnada acerca de las facultades de los órganos de la jurisdicción civil en relación con la LO 15/99, y menos aún cuando la parte demandante, como ella misma ha acreditado mediante los documentos mencionados en el antecedente de hecho séptimo, ha obtenido la tutela de los

órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para que la Agencia Española de Protección de Datos incoe procedimiento sancionador contra *Telecinco* por lo mismos hechos aquí litigiosos.

SÉPTIMO.- Desestimados los dos primeros motivos del recurso de los demandantes, el orden a seguir en el examen de sus restantes motivos y de los recursos de *Telecinco* viene determinado por la materia de que trata cada uno de los motivos, de forma que se irán analizando en función de que la estimación de alguno de los motivos de cualquiera de los recursos pueda excluir, por innecesario, el estudio de los demás.

Así, se comenzará por el primer motivo del recurso de casación de *Telecinco*, orientado a la desestimación total de la demanda; se continuará en su caso por los dos motivos de su recurso extraordinario por infracción procesal, el segundo motivo de su recurso de casación y el tercer motivo del recurso de casación de los demandantes, ya que todos ellos tienen en común el versar sobre la indemnización acordada por la sentencia recurrida; y se finalizará, también en su caso, analizando el cuarto y último motivo del recurso de casación de los demandantes, cuyo objetivo es la condena de *Fashion* al pago de la indemnización solidariamente con *Telecinco*.

OCTAVO.- El primer motivo del recurso de casación de *Telecinco* demandantes se funda en “*infracción del artículo 20 b) y d) de la Constitución*” (en realidad letras b. y d. de su apdo. 1) en relación con su art. 18 y en relación a su vez con los arts. 2.1, 7, 8.1. y 8.2 “*de la Ley 1/82*” (en realidad Ley Orgánica 1/1982).

Según su desarrollo argumental, los usos sociales delimitan los derechos de los demandantes y estos son personas de proyección pública internacional, su relación de pareja “*es de sobra conocida por el público en general*” y también es de interés público el reportaje conflictivo; de sus actos propios se desprende que “*su vida personal y sentimental siempre se ha visto íntimamente ligada a su carrera artística*”; y en fin, el reportaje en cuestión “*no recogía más que ciertas bromas sobre un nuevo pasaje de las públicas y notorias exhibiciones de una relación que los protagonistas hacen de continuo*”.

Tras estas consideraciones generales el alegato del motivo pasa a impugnar las intromisiones ilegítimas apreciadas por la sentencia

recurrida en los tres derechos fundamentales de los demandantes. Sobre la intromisión en el derecho a la propia imagen de D^a Anna Kournikova se alega, en esencia, que *Telecinco “no fue la autora de las manipulaciones, sino que captó las fotografías de Internet, sin poder comprobar la veracidad o falsedad de las mismas”*, así como que *“el cuidado con el derecho a la imagen de la actora fue máximo en todo momento”*, pues *“la desnudez de la actora fue cubierta con los símbolos del programa”*; en cuanto a las imágenes no manipuladas, se aduce que *“no se ha practicado prueba alguna”* de que las fotografías no se captaran en lugar abierto al público, habiendo indicios de que se tomaron en una *“urbanización costera del Estado de Maryland, EEUU, pero sin especificación alguna del lugar”*, y *“[n]ada impide, por tanto, que esas fotografías fueran tomadas en una piscina pública, o en un lugar ajardinado de la playa, de los que son comunes en las costas americanas”*; y en cuanto al derecho a la imagen del demandante D. Enrique Iglesias, se alega que no ha sufrido modificación alguna. Sobre el derecho a la intimidad se aduce, lacónicamente, que si se difundió una *“falsa intimidad”*, como razona la sentencia impugnada, *“por ser hechos falsos, los mismos no pueden gozar de la protección de la que disfrutaban los hechos íntimos o privados de la vida de las personas”*. Por último, sobre el derecho al honor se alega, en esencia, que el reportaje se emitió *“en un contexto muy concreto de un programa de crónica social de marcado corte humorístico, irónico, satírico o sarcástico, habiendo excluido la jurisprudencia igualmente dicho tipo de contenidos de las lesiones del derecho al honor”*.

Así planteado, el motivo se desestima por las siguientes razones:

- 1^a) La Constitución española, en su art. 18, reconoce el derecho a la propia imagen como derecho fundamental autónomo respecto de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar. Esto constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico en comparación con otros de nuestro entorno y con el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como ya hicieron notar las sentencias de esta Sala de 22 de febrero de 2006 (rec. 2926/01) y 9 de junio de 2009 (rec. 2292/05), y se traduce en

que si la publicación de la imagen de una persona afecta a su derecho a la propia imagen pero también a su derecho al honor o a su derecho a la intimidad, el desvalor de la conducta enjuiciada aumente, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, a medida que vulnere más de uno de estos derechos. Por otra parte, la peculiaridad de que se trata impone que la garantía constitucional del derecho a la propia imagen se ciña “a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas” (STC 81/2001), pues si bien ‘la protección constitucional de este derecho no alcanza su esfera patrimonial, ya que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el art. 18.1 CE’ (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6), las posibles consecuencias patrimoniales del uso ilegítimo de la imagen ajena no obstan para su protección constitucional (STC 23/2010, de 27 de abril)”.

2ª) La jurisprudencia de esta Sala viene reconociendo la legitimidad no solo del género informativo tradicionalmente conocido como “crónica de sociedad” sino también de la información frívola, de espectáculo o entretenimiento, que puede llegar a ser algo más ácida para los personajes afectados que aquel género tradicional pero que hoy debe entenderse admisible según los usos sociales que el art. 2.1 de la LO 1/82 toma como uno de los factores que delimitan la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen. Por eso la sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2011 (rec. 1539/08), reiterando la doctrina de las sentencias de 18 de noviembre de 2008 (rec. 1669/03) y 9 y 12 de junio de 2009 (recs. 2292/05 y 2451/05 respectivamente), puntualiza que “no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural”; y por eso la referida sentencia de 9 de junio de 2009 explica más extensamente que no puede exigirse a toda información un interés informativo general en el sentido de que afecte a la colectividad, pues debe reconocerse

la existencia de “un interés informativo específico o propio del género frívolo, no general en el sentido de concernir a los fundamentos políticos, sociales o culturales de la sociedad pero sí atendible y, además, normativamente considerado por la LO 1/82 mediante su explícita referencia a los usos sociales y al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”. En suma, como declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 99/2002, con base en sentencias anteriores del mismo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “los denominados personajes que poseen notoriedad pública..., esto es, aquellas personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o que adquieren un protagonismo circunstancial al verse implicados en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad que adquieren su figura y sus actos”.

3ª) Sin embargo esta limitación no llega hasta el punto de que los personajes de notoriedad pública tengan que soportar la captación y difusión de cualquier imagen no consentida. Antes al contrario, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 29-3-88, 6-5-02, 28-5-02, 7-4-04, 1-7-04, 18-5-07, 9-6-09 y 12-6-09 entre otras) viene considerando ilegítima la intromisión en el derecho de esos personajes a su propia imagen cuando son fotografiados en un lugar no público o, también, en un lugar público pero recóndito, apartado, buscado por la persona afectada precisamente para preservar su intimidad o determinados aspectos de su imagen.

4ª) Por lo que se refiere al contenido de la información que se transmita, de las opiniones que se expresen o de las imágenes que se publiquen, no incumbe a los tribunales pronunciarse sobre su buen o mal gusto o su calidad mayor o menor. Los gustos son los de cada persona y las tendencias las marca la sociedad, no los tribunales, habiendo declarado el Tribunal

Constitucional, en su sentencia 51/2008, que “el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho” [el de libertad de expresión].

5ª) Ahora bien, que el buen gusto no constituya un límite a la libertad de expresión no significa que cualquier opinión, expresión o comentario sobre una persona de notoriedad pública sean legítimos. Muy al contrario, el apdo. 7 del art. 7 de la LO 1/82 considera expresamente ilegítimas “[l]a 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”. Y la sentencia de esta Sala de 27 de junio de 2011 (rec. 46/09) aprecia intromisión en el honor de un concejal porque “[l]as expresiones utilizadas suponen un ataque contra la persona, tanto en su aspecto físico como en su comportamiento. Las referencias a animales, a comportamientos propios de estos, a antepasados del hombre, para definir a una persona y atribuirle cualidades propias de estos, tienen, en el contexto en que aparecen formuladas, un marcado carácter ofensivo”.

6ª) En cuarto a la manipulación de la imagen y el género periodístico satírico, la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 2006 (rec. 2213/00) declaró atentatorio contra el derecho a la propia imagen de la demandante un fotomontaje de su rostro y el cuerpo semidesnudo de otra mujer en una revista de tono jocoso, y la sentencia del Tribunal Constitucional 23/2010, de 27 de abril, desestimó el recurso de amparo, interpuesto contra aquella por la editora demandada, razonando que “en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente” y que, como apreció la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2005, “cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas”.

7ª) De aplicar todas las anteriores consideraciones, en el necesario juicio de ponderación entre, de un lado, el derecho a la libertad de información y a la libertad de expresión invocados en este motivo y, de otro, los derechos al honor, a la intimidad y la imagen de los demandantes, se desprende que hubo intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales de estos y, por tanto, que la sentencia recurrida no infringió el art. 20 de la Constitución.

8ª) Hubo intromisión ilegítima en el derecho de los demandantes a la propia imagen, en primer lugar, porque, amén de no haber consentido la captación ni la difusión de sus imágenes, se les fotografió cuando estaban en un lugar no abierto al público. Así resulta de la sentencia impugnada y frente a ella no puede aceptarse el argumento de la recurrente *Telecinco* de no haberse practicado prueba alguna al respecto, pues del art. 8.2 de la LO 1/82 se desprende que, al excluir la ilegitimidad de las imágenes de personas de notoriedad pública cuando se capten “en lugares abiertos al público” como una excepción a lo previsto en el apdo. 5 de su art. 7, la carga de la prueba de que los personajes fotografiados estaban en un lugar abierto al público incumbe al demandado, no al demandante, y a esto se une que la propia recurrente alegue que el lugar era una “*urbanización costera*”, lugar por tanto privado y no público. En segundo lugar, hubo también intromisión en el derecho a la propia imagen de los demandantes porque se difundieron imágenes manipuladas para que D^a Anna Kournikova apareciera desnuda cuando en realidad no lo estaba, aumentado así considerablemente el interés de la audiencia y por tanto los rendimientos económicos del programa a costa, directamente, de dicha demandante e, indirectamente, a costa del otro demandante, dada la relación de pareja entre ambos. *Telecinco* no puede escudarse en su falta de participación en la manipulación ni en su desconocimiento de la manipulación misma, porque la ilegitimidad de las intromisiones tipificadas en la LO 1/82 no depende de que sean dolosas o intencionales, como ya declaró esta Sala en su sentencia de 30 de marzo de

2001 (rec. 898/96), y una mínima diligencia profesional imponía a los responsables del programa haber comprobado la autenticidad de sus contenidos antes de la emisión cuando, de un lado, tal comprobación era extremadamente fácil, y de otro, a ningún profesional del medio televisivo podía escapar la circulación por Internet de imágenes trucadas de la demandante para presentarla desnuda. Y en tercer lugar, la intromisión producida por la difusión de las imágenes trucadas tampoco quedó excluida por cubrir determinadas partes del cuerpo imaginario de la demandante con el icono del programa, pues con esto no se conseguía sino aumentar la verosimilitud de la situación.

- 9ª) Hubo intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los demandantes, en primer lugar, porque las imágenes en su conjunto los representaban en momentos que la mayoría de las personas, y también los demandantes, reservan para sí mismas, sin exponerlos a la curiosidad ajena; y en segundo lugar, porque la manipulación de tres de las imágenes, presentando a D^a Anna Kournikova desnuda cuando no lo estaba, agravaba la invasión de la intimidad de los dos demandantes exponiéndolos en una situación que la mayoría de las personas reservan para sí mismas todavía más. Y no es aceptable sobre este punto el argumento de que los hechos falsos, por serlo, no pueden vulnerar el derecho a la intimidad, porque, como se desprende de la sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2011 (rec. 1539/08), una cosa es que la veracidad de la información no excluya la intromisión ilegítima en la intimidad, a diferencia de lo que sucede con el derecho al honor, y otra muy distinta que la falta de veracidad excluya la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad. Antes bien, la intromisión en la intimidad puede resultar agravada precisamente por la falta de veracidad de la información si esta falta de veracidad contribuye a presentar, como en este caso, una situación de los demandantes aún más reservada o sustraída a los ojos de los demás que la situación real.

10ª) Por último, hubo también intromisión ilegítima en el derecho al honor porque los comentarios que acompañaron a las imágenes traspasaron los límites de lo burlesco, satírico o sarcástico para, desde la perspectiva de los usos sociales, que no del buen o mal gusto, servirse de lo soez para denigrar a los demandantes atribuyéndoles unos determinados hábitos sexuales, con comparación incluida de la demandante con un animal, y aludiendo a partes del cuerpo de la demandante en términos que producían un efecto despectivo. Y la circunstancia de que el tono general del programa *Aquí hay tomate* fuera especialmente irónico, satírico o sarcástico con algunos personajes no elimina la intromisión, porque no pueden ser las cadenas de televisión las que impongan los usos sociales sino que por el contrario, conforme al art. 2.1 de la LO 1/82, son los usos sociales y la ley los que delimitan la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen, y en consecuencia son las cadenas de televisión las que deben valorar si los contenidos que van a emitir traspasan o no los límites socialmente tolerables.

NOVENO.- Los motivos que ambas partes recurrentes dedican a impugnar las indemnizaciones acordadas por la sentencia recurrida, la parte demandante por insuficientes y la codemandada *Telecinco* por excesivas, son los siguientes:

- Primer motivo del recurso extraordinario de *Telecinco* por infracción procesal. Formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de su art. 218.2, impugna la sentencia de apelación “*por haber realizado una valoración ilógica e injustificada de las pruebas practicadas, ignorando la ausencia de participación de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. en la manipulación de las fotografías controvertidas y su desconocimiento de que las mismas hubieran sido eventualmente manipuladas por terceros, circunstancia que tampoco es tomada en cuenta para justificar una atenuación de su responsabilidad, así como en la apreciación de distintas circunstancias relativas a las fotografías de la actora sola y en top less, auténticas y no manipuladas, relativas a si su captación se produjo o no en un lugar abierto al público, circunstancias que no fue motivo de alegaciones o prueba en autos, y sin*

que pueda afirmarse, sin más, que las mismas no se tomaron en un lugar abierto al público”.

- Segundo y último motivo del recurso extraordinario de *Telecinco* por infracción procesal. Formulado también al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado asimismo en infracción de su art. 218.2, impugna la sentencia de apelación por *“carecer de la más mínima motivación exigible en Derecho y ser injusta la cuantificación de la indemnización concedida a los actores”.*

- Segundo y último motivo del recurso de casación de *Telecinco*. Se funda en infracción del art. 9.3 de la LO 1/82 e impugna la sentencia de apelación por *“no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización”*, según resultaría de lo alegado en las páginas 13 a 17 del escrito de interposición de los dos recursos de *Telecinco*, que coinciden con los argumentos de su segundo motivo por infracción procesal.

- Tercer motivo del recurso de casación de los demandantes. Se funda en infracción del mismo art. 9.3 de la LO 1/82, infracción que, según se expresa literalmente en las páginas 5 y 6 de este recurso, *“se comete por el juez a quo, de un lado al no tomar en tomar en consideración de forma efectiva los criterios establecidos por la ley para valorar el daño moral infringido a los actores”.*

Los cuatro motivos así formulados deben ser desestimados por las siguientes razones:

- 1ª) Todos ellos intentan de una u otra forma que esta Sala revise la cuantía de la indemnización acordada por la sentencia recurrida a favor de cada uno de los demandantes. Sin embargo la jurisprudencia tiene declarado que la determinación de la cuantía de las indemnizaciones por intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen corresponde a los órganos de instancia y solo excepcionalmente puede ser revisada por esta Sala cuando resulte arbitraria o no se hayan tenido en cuenta las pautas establecidas en el apdo. 3 del art. 9

de la LO 1/82 (SSTS 21-10-03, 20-10-08, 17-6-09 y 21-3-11 entre otras). Esto significa que no basta con alegar la infracción de dicha norma, como tampoco la de otras que guarden una relación más o menos indirecta con la materia, cual sucede con las citadas en los motivos aquí examinados que no se fundan en el art. 9 de la LO 1/82, si lo que en realidad se pretende por el demandante es que se fije una cantidad mayor porque la acordada en la instancia le parece escasa o insuficiente y lo que en realidad se pretende por el demandado es que se fije una cantidad menor porque la acordada en la instancia le parece excesiva.

2ª) El primer motivo de *Telecinco* por infracción procesal adolece no solo de una total falta de correspondencia entre su encabezamiento o enunciado y lo que materialmente plantea en su desarrollo argumental sino también de una manifiesta incoherencia en su propio enunciado. Según este enunciado el motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, apropiado para alegar infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y como infringido se cita el apdo. 2 del art. 218 de la propia LEC, que ciertamente es norma procesal reguladora de la sentencia y más concretamente de su motivación, pero acto seguido lo que se denuncia en el propio enunciado o encabezamiento es *“una valoración ilógica e injustificada de las pruebas practicadas”*, cuestión que solo muy excepcionalmente cabe plantear como infracción procesal y nunca por la vía del ordinal 2º del art. 469.1 LEC sino por la de su ordinal 4º, citando como infringido el art. 24 de la Constitución y alegando error probatorio patente (SSTS 15-6-09, 2-7-09, 3-9-09, 6-11-09 y 30-6-11 entre otras), como nunca, tampoco, intentando una nueva valoración conjunta de la prueba por esta Sala (SSTS 30-6-09, 29-9-09, 17-6-10, 3-1-11 y 30-6-11 entre otras muchas). En cuanto a la falta de correspondencia entre el encabezamiento o enunciado del motivo y su desarrollo argumental, resulta que este va derivando desde una aparente falta de prueba sobre el conocimiento por *Telecinco* de que las fotografías fueran trucadas, cuestión a plantear en su caso como infracción del

art. 217 LEC, no de su art. 218, hacia una conclusión, propia de la recurrente, de que esa falta de conocimiento debió llevar al tribunal de apelación a *“modular el daño... disminuyendo la cuantía indemnizatoria”*, o bien a que *“hubiera modulado su responsabilidad y revocado o disminuido la indemnización debida”*, cuestión ya del todo ajena al motivo del art. 469.1-2º LEC y al propio ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal. Como quiera que, a continuación, el alegato del motivo impugna también la declaración del tribunal de que las fotografías se tomaron en un lugar no público, según la recurrente *“sin que ninguna alegación o prueba sobre ese particular se haya realizado”*, y finaliza invocando el art. 326 LCE, que trata de la fuerza probatoria de los documentos privados, para afirmar, con base en determinadas publicaciones incorporadas a las actuaciones, que las fotografías se hicieron en *“Sunset Isle, urbanización costera en el estado de Maryland, EE.UU, pero sin que pueda apreciarse si las mismas se hicieron o no en un lugar público o en uno privado de aquel paraje”*, forzoso será concluir que este motivo tiene un carácter tan omnicomprendido que resulta incompatible con un recurso sujeto a motivos tasados, como es el extraordinario por infracción procesal. En definitiva, lo que hace el motivo es aprovechar que la ley permite denunciar como infracción procesal la falta de motivación de la sentencia no para plantear que la sentencia adolezca de falta de motivación sino la disconformidad del recurrente con una motivación que la sentencia contiene y que la recurrente demuestra conocer pero que no la satisface en ninguno de los puntos que le interesan, tanto los relativos a las propias intromisiones ilegítimas como los concernientes a la cuantía de las indemnizaciones, siendo doctrina de esta Sala que no cabe presentar como falta o insuficiencia de motivación de la sentencia lo que materialmente sea disconformidad del recurrente con su motivación, hasta el punto de resultar en sí mismo contradictorio alegar formalmente falta de motivación para, como hace este motivo, dedicarse materialmente a discutir la motivación (SSTS 7-4-11 y 10-12-10).

3ª) El segundo motivo de *Telecinco* por infracción procesal, con el mismo amparo y fundamento formal que el primero, se centra ya exclusivamente en impugnar las indemnizaciones acordadas por la sentencia recurrida, alegando esta recurrente que la sentencia carece “*de la más mínima motivación en Derecho y ser injusta la cuantificación de la indemnización concedida a los actores*”. Sin embargo el contraste del desarrollo argumental del motivo con los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada revela que lo materialmente planteado es, como en el motivo anterior, la mera disconformidad de esta recurrente con la motivación de la sentencia impugnada en orden a las indemnizaciones. Esta motivación se contiene en su fundamento de derecho undécimo y es perfectamente comprensible está expresamente fundada en el art. 9 de la LO 1/82 y por ello atiende al nivel de audiencia del programa *Aquí hay tomate*, buscando al propio tiempo la proporción y el equilibrio en función del distinto daño moral infligido a cada uno de los demandantes por razón de que la manipulación o trucaje de algunas de las fotografías se aplicara únicamente a la figura de Dª Anna Kournikova. En definitiva, a la recurrente *Telecinco* no le convence la motivación de la sentencia impugnada y le parece excesiva sobre todo la indemnización acordada a favor de Dª Anna Kournikova, pero su alegación de que la sentencia carece “*de la más mínima motivación*” no tiene consistencia alguna.

4ª) El segundo y último motivo del recurso de casación de *Telecinco* y el tercer motivo del recurso de casación de los demandantes, ambos fundados en infracción del art. 9.3 de la LO 1/82, impugnan indemnizaciones acordadas por la sentencia recurrida al considerarlas la demandada excesivas y los demandantes insuficientes. La demandada se limita a remitirse a lo alegado en su segundo motivo por infracción procesal, dato por sí solo revelador de que lo planteado en tal motivo nada tenía que ver con la falta de motivación de la sentencia, pero resulta que lo allí alegado consiste casi exclusivamente en citas genéricas de doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de esta Sala, siendo la única

razón real para impugnar la sentencia de apelación la falta de conocimiento por *Telecinco* de que algunas fotografías hubieran sido manipuladas. Los demandantes, por su parte, se extienden en alegaciones de todo tipo que son más una crítica general a la programación de *Telecinco* por vulnerar “*sistemáticamente... los derechos fundamentales de las personas*” (alegación 6ª, p. 16) que un análisis jurídico de la sentencia impugnada desde la perspectiva del art. 9 de la LO 1/82. Si a esto se une la introducción de cuestiones probatorias sobre la difusión de las imágenes por Internet (alegación 7ª), inadmisibles en un recurso de casación; la comparación con otros casos en los que sin embargo las indemnizaciones acordadas fueron muy inferiores a las establecidas por la sentencia recurrida (alegaciones 17ª a 19ª); la petición de principio que supone afirmar que “[la] *cadena de televisión sabía perfectamente que las fotografías estaban manipuladas*” (alegación 20ª), cuando por el contrario la sentencia impugnada no lo tiene por probado; la tesis de que la indemnización en verdad procedente sería “*al menos veinticinco veces superior*” (alegación 21ª) hasta obtener “*una cifra en un sesenta por cien a la cifra de 1.400.000 euros reclamada por cada uno de los actores*” (alegación 22ª); la propia pregunta que se hace esta parte recurrente sobre “*hasta qué punto pueden hermanarse el derecho y las ecuaciones matemáticas*” (alegación 24ª); su propuesta de que “*la indemnización, para que sea realmente efectiva, sea verdaderamente contundente*” (alegación 29ª), que en seguida se ve obligada a desmentir aduciendo que “[n]o estamos pretendiendo asignar a la indemnización un carácter sancionador o ejemplarizante que la ley no le atribuye” (alegación 33ª); o en fin, que de la alegación 31ª se desprende que estos recurrentes consideran “*meramente simbólica*” el que se indemnice a Dª Anna Kournikova en 300.000 euros, necesariamente habrá de concluirse que lo que adolece de desproporción y falta de equilibrio no es la sentencia recurrida sino las tesis y propuestas de los demandantes-recurrentes. En suma, ante las posiciones enfrentadas de demandantes y demandada, los primeros considerando que unos hechos como

los enjuiciados habían causado a cada uno de los demandantes un daño muy superior al millón de euros y la demandada pretendiendo eludir toda responsabilidad por la difusión de unas fotografías trucadas por la sola circunstancia de ignorar la manipulación, rayando así en una imputación a sí misma de falta de profesionalidad, la sentencia recurrida fijó las indemnizaciones fundándose expresamente en el art. 9.3 de la LO 1/82 y valorando explícitamente la importante audiencia del programa, el mayor daño infligido a D^a Anna Kournikova y, al propio tiempo, la dificultad de calcular los beneficios de *Telecinco* derivados de la emisión del reportaje litigioso. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en la razón 1^a), no cabe que esta Sala revise las respectivas cuantías de las indemnizaciones acordadas por la sentencia recurrida.

DÉCIMO.- El cuarto y último motivo del recurso de los demandantes, único ya pendiente de examinar, se funda en infracción del art. 1902 del Código Civil e impugna la sentencia de apelación por haber absuelto a la sociedad codemandada *Fashion*. Según el desarrollo argumental de este motivo, *“quien dirige y gestiona PERFUMERÍA GAL S.A. es el equipo directivo de Puig BEAUTY AND FASHION GROUP S.L.”*, y lo relevante para la aplicación de dicho art. 1902 *“es a quién ha de atribuirse subjetivamente la acción u omisión”*, es decir, *“determinar quién tomó la decisión de patrocinar el programa”*. No obstante, se reconoce por la propia parte recurrente que *“[n]o se planteó nunca en la demanda que la entidad PUIG BEAUTY FASHION GROUP S.L. debiese corresponsabilizarse de las responsabilidades atribuibles a PERFUMERÍA GAL S.A. por el hecho de ser su única socia”, sino “por cuanto fue su órgano directivo el que tomó la decisión de patrocinar”, no teniendo sentido “desplazar la responsabilidad del órgano directivo que realmente tomó la decisión controvertida, a otro órgano, la representación de PERFUMERÍA GAL S.A., que aunque pueda tener las facultades que por ley le corresponden, se ha acreditado que, como tal órgano, carece en la estructura orgánica del grupo de capacidad alguna de gestión”*. Acto seguido se critican en el desarrollo del motivo los razonamientos de la sentencia sobre la falta de constancia de relación causal entre la emisión del reportaje y la existencia de un patrocinador, se alega que si *Fashion* financia el programa debe ser responsable de los

daños que se causen con su emisión, que *“quiza PUIG BEAUTY AND FASHION GROUP S.L. no tiraba del carro, pero decidió subirse a él”*, que *Fashion “sabía perfectamente qué tipo de programa es ‘Aquí hay tomate’ y a qué tipo de espectadores va dirigido”* y, en fin, que la decisión del tribunal de apelación no repara el sentimiento de agravio de los demandantes porque *“les condena, no solo a hacerse cargo de las costas de la defensa jurídica de la, por lo visto injustamente demandada PUIG BEAUTY AND FASHION GROUP S.L., sino también a soportar una cuota adicional de indefensión frente a este tipo de televisión y publicidad ilegal”*.

La codemandada *Fashion*, en su escrito de oposición, alega que este motivo es inadmisibles por no contener *“ni la más mínima referencia a qué doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales”* pueda haberse infringido en relación con el art. 1902 del Código Civil, y a continuación impugna el motivo por ser evidente la falta de legitimación pasiva *ad causam* de esta demandada-recurrida, por invocarse dicho art. 1902 de forma puramente genérica, por no ser el recurso de casación una tercera instancia y, en fin, por no haberse impugnado el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre costas procesales.

Definidas así las respectivas posiciones de las dos partes litigantes afectadas por la cuestión que plantea el motivo, este se desestima por las siguientes razones:

- 1ª) La demanda se dirigió contra *Fashion* por ser la patrocinadora del programa *Aquí hay tomate* (párrafos 257 a 268 del escrito de demanda). Por tanto, una vez probado que la patrocinadora era una persona jurídica diferente, no es admisible pedir la condena de *Fashion* porque su equipo directivo fuera el que dirigía y gestionaba esa otra persona jurídica diferente, pues ello supone introducir en casación una cuestión nueva e, incluso, un cambio de demanda prohibido por el art. 412.1 LEC.
- 2ª) El planteamiento del motivo, que se funda exclusivamente en infracción del art. 1902 CC y por tanto en la responsabilidad por hechos propio, no por hecho ajeno, es incompatible con los arts. 35 del Código Civil, 116 del Código de Comercio, 1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 y 1

de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, estos dos últimos aplicables al caso por razones temporales, pues se pretende que por la acción u omisión de una sociedad responda otra diferente que, según la demanda, “[e]n 1995 adquiere parte del grupo *Perfumería Gal*” (párrafo 36 del escrito de demanda). Esto equivale, en definitiva, a sostener que por los actos de una sociedad no responde esta sino, personalmente, sus partícipes o accionistas, es decir lo contrario a lo que resulta del régimen legal de las sociedades anónimas y limitadas.

3ª) La tesis nuclear del motivo de que el equipo directivo de *Fashion* era el que gestionaba la sociedad patrocinadora del programa habría merecido alguna consideración si la demanda se hubiera dirigido contra los integrantes de dicho equipo, pero no cuando resulta que se dirigió contra una determinada sociedad con personalidad jurídica propia.

4ª) Finalmente, la queja expresada en el motivo acerca de las costas procesales tampoco desvirtúa ninguna de las anteriores razones, pues no cabe reprochar a la sentencia recurrida unas consecuencias que no derivan de la infracción de ninguna norma sino de un acto propio de la parte recurrente al dirigir su demanda contra una sociedad como patrocinadora del programa cuando la verdadera patrocinadora era otra distinta.

UNDÉCIMO.- La desestimación de todos los recursos determina, conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, que proceda confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a las respectivas partes recurrentes.

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

F A L L A M O S

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** como único interpuesto por los demandantes D^a ANNA KOURNIKOVA y D. ENRIQUE IGLESIAS contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2007

por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid en las actuaciones de apelación nº 677/06.

2º.- DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuestos contra la misma sentencia por la compañía mercantil demandada GESTEVISIÓN TELECINCO S.A.

3º.- Confirmar la sentencia recurrida.

4º.- E imponer a las partes recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos.

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

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

Juan Antonio Xiol Ríos

Xavier O'Callaghan Muñoz

Francisco Marín Castán

José Antonio Seijas Quintana

Francisco Javier Arroyo Fiestas

Román García Varela

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

