

# Documento TOL4.509.093

## Jurisprudencia

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS](#)

**Origen:** Tribunal Supremo

**Fecha:** 24/09/2014

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Primera

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 482/2014

**Número Recurso:** 213/2012

### ENCABEZAMIENTO:

*Sala de lo Civil*

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

### SENTENCIA

*Sentencia N°:* 482/2014

*Fecha Sentencia :* 24/09/2014

### CASACIÓN

*Recurso N° :* 213/2012

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Desestimando

*Votación y Fallo:* 09/09/2014

*Ponente Excmo. Sr. D. :* Francisco Javier Arroyo Fiestas *Procedencia:* Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19. *Secretaría de Sala :* Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls *Escrito por :* L.C.S.

*Nota:*

**PROTECCIÓN DEL HONOR E IMAGEN. Entrevista a un extoxicómano en el año 2002 con autorización, programa que se vuelve a difundir en el año 2007, sin que en la segunda ocasión conste su consentimiento.**

**CASACIÓN Num.:** 213/2012

***Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas***

***Votación y Fallo: 09/09/2014***

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

***TRIBUNAL SUPREMO***

***Sala de lo Civil***

***SENTENCIA N<sup>o</sup>: 482/2014***

***Excmos. Sres.:***

***D. Francisco Marín Castán***

***D. José Antonio Seijas Quintana***

***D. Francisco Javier Arroyo Fiestas***

***D. Francisco Javier Orduña Moreno***

***D. Eduardo Baena Ruiz***

***D. Xavier O' Callaghan Muñoz***

***D. José Luis Calvo Cabello***

En la Villa de Madrid, a veinticuatro 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 interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 279/2011 por la Sección 19 de la Audiencia Provincial de Madrid , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 505/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Getafe, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de los demandados Antena 3 de Televisión S.A., don Florentino y don Inocencio , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora doña María Belén Casino González, en nombre y representación del actor don Edmundo , en calidad de recurrido y con intervención del Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Félix González Pomares, en nombre y representación de don Edmundo , interpuso demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, contra la entidad Antena 3 de Televisión S. A., contra el periodista don Florentino y contra el periodista don Inocencio , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «por la que :

Primero: Se declare que los demandados, dentro de su responsabilidad solidaria en virtud de sus diferentes cargos, condiciones y consiguientes grados de participación, han cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por la exhibición de su imagen en un contexto que, en todo caso, menoscaba su consideración social y personal, perjudicando gravemente sus derechos a la intimidad, honor y propia imagen, al exhibirse sin un consentimiento previo por parte del mismo imágenes y comentarios de su ámbito estrictamente privado, personal y familiar, todo ello derivado de su inconsciente participación en el programa de televisión "30 Años de Democracia" difundido por la cadena televisiva ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.

Segundo: Se condene solidariamente a los demandados bien a la rectificación y a la difusión, en extracto y a su costa, de los fundamentos jurídicos y fallo de la Sentencia estimatoria que se dicte en los presentes autos una vez firme la misma, en el mismo programa en que se produjo

el reportaje o en un programa de similar audiencia y, en todo caso, en el mismo horario de emisión, bien a la publicación en un periódico de ámbito, del mismo modo, nacional, de una nota rectificativa en relación con el reportaje emitido en el programa "SUÁREZ, 30 AÑOS DE DEMOCRACIA" y relativo a la persona de mi representado, Don Edmundo , en el cual se reconozca la improcedencia de la emisión del mismo por parte de la cadena demandada en términos de la no correspondencia de los datos, imágenes y declaraciones emitidos en tal fecha con la situación personal existente por parte del mismo tanto en la realidad, como en el momento y fecha de su emisión, opción que se deberá ejercer a elección y según el criterio objetivo del Juzgador.

Tercero: Se condene a todos los demandados a que se abstengan en lo sucesivo de producir y emitir imágenes y comentarios sobre el demandante que vulneren sus derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Cuarto: Se condene y requiera a los demandados a que entreguen copia "Máster", es decir, la original de la grabación de la imagen de mi representado al mismo, tanto en lo que respecta al reportaje amplio y completo inicial del que disponen los mismos, como a lo relativo al fragmento del mismo emitido en el programa de televisión que ha supuesto la vulneración de los derechos de mi mandante.

Quinto: Se condene solidariamente a los demandados al pago de la cantidad de 60.000 Euros, en concepto de indemnización derivada del perjuicio causado por la intromisión ilegítima efectuada contra mi representado, de conformidad con lo previsto en el Artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidación Personal y a la Propia Imagen, por todos los motivos expuestos a través de la presente Demanda y reconociendo esta parte, como ya manifiesta numerosa jurisprudencia aplicable al supuesto de autos, que la indemnización económica que corresponde percibir al actor es muy difícil de cuantificar, habiéndose de establecer

subsidiariamente y para el supuesto de considerarse desproporcionada tanto al alza como a la baja la citada cantidad bien a criterio objetivo de valoración del Juzgador al que me dirijo, mostrándose esta parte conforme con la valoración imparcial que pudiere realizar el mismo, bien en la cantidad que se fije en ejecución de Sentencia con arreglo a las bases señaladas en la Resolución que se dicte en los presentes autos, habiéndose

tenido en cuenta, en todo caso, al objeto de la valoración efectuada por esta parte tanto el gran perjuicio causado al demandante, tanto moral como laboral, como el gran lucro o beneficio obtenido por la cadena de televisión demandada derivado de su excelente audiencia, y, en todo caso, el extenso ámbito de difusión de la misma que es de todo el territorio nacional español, e, incluso, hoy en día y con la entrada de la televisión digital terrestre, incluso extranjero, en el presente Procedimiento.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados, con carácter igualmente solidario».

2.- La procuradora doña María del Carmen Aguado Ortega, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión S.A., don Florentino y don Inocencio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado «que, tras los trámites legales, respecto de la excepción planteada se acuerde no haber lugar a la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios en los términos planteados, por su indeterminación, exigiendo su subsanación a la parte demandante, con el archivo del proceso en caso contrario; y en cuanto al fondo del asunto, igualmente se desestimen las pretensiones de demanda, con absolución a mis mandantes de las pretensiones de demanda, y con condena en costas a la parte actora, en todo caso».

3.- El Ministerio Fiscal no practicó alegaciones a la demanda, presentó escrito en el que comunicó su incomparecencia a la audiencia

previa y manifestó expresamente en el mismo que no solicitaba la suspensión del acto.

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Getafe, dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *DISPONGO.-*

*Que estimando como ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la representación procesal de D. Edmundo , vengo a acordar:*

*a) DECLARAR que por los demandados, ANTENA 3 TELEVISIÓN S.A., D. Florentino y D. Inocencio , se ha cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por la exhibición de su imagen en el programa "30*

*AÑOS DE DEMOCRACIA" careciendo de consentimiento para ello.*

*b) CONDENAR A LOS DEMANDADOS a que se abstengan en lo sucesivo de producir y emitir imágenes y comentarios sobre el demandante que vulneren sus derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y a que entreguen a la actora el original de la grabación de su imagen.*

*c) CONDENAR A LOS DEMANDADOS ANTENA 3 TELEVISIÓN S.A., D. Florentino y D. Inocencio a que solidariamente abonen a la actora la cantidad de 25.000 euros en concepto de indemnización derivada del perjuicio causado por la intromisión ilegítima efectuada, sin hacer expresa imposición de las costas del proceso.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado por la representación procesal de los demandados

e impugnada por la parte actora en su escrito de oposición, la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*.-

*Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., D. Florentino Y D. Inocencio , que estuvieron representados por el Procurador Sr. Lanchares Perlado, al que se opusieron D. Edmundo , representado por la Procuradora Sra. Casina González, y el Ministerio Fiscal, y, acogiendo, como acogemos, las impugnaciones de los apelados, debemos confirmar la sentencia dictada en la Instancia salvo en los extremos relativos a las costas producidas ante el Juzgado, que se imponen expresamente a la parte demandada y el extremo relativo a la entrega a la actora del original de la grabación de su imagen, cuya obligación de hacer se deja sin efecto por las razones antes expuestas, para incluir en el fallo junto a la infracción o intromisión ilegítima del derecho al honor, la también intromisión ilegítima a la propia imagen del demandante.*

*Respecto de las costas de la alzada se imponen a los apelantes las producidas en su recurso y no se hace pronunciamiento expreso de las devengadas en la impugnación del Sr. Edmundo , que acogió este Tribunal.*

**TERCERO** .- **1.-** Por los demandados Antena 3 de Televisión, S.A., don Florentino y don Inocencio se interpuso recurso de casación formulado respecto a los siguientes motivos:

Primero.- Vulneración del derecho fundamental a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la CE , en relación a la condena, por infracción del derecho al honor, con su consideración como posible lesión

con vulneración de la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre el valor de dichos derechos fundamentales.

Segundo.- Vulneración del derecho fundamental a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la C.E ., en relación a la condena, por infracción del derecho a la propia imagen, con su consideración como posible lesión con vulneración de la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre el valor de dichos derechos fundamentales.

Tercero.- En cuanto a la condena de daños y perjuicios, por indebida aplicación del artículo 9, punto 3, de la Ley Orgánica 1/1982 , de

5 de mayo, y doctrina jurisprudencial, en la valoración del quantum indemnizatorio de los daños morales.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 18 de octubre de 2012 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar

traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días y al Ministerio Fiscal.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Belén Casino González, en nombre y representación de don Edmundo , y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de septiembre del

2014, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO** .- D. Edmundo interpuso una demanda de protección de su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra Antena 3 de Televisión, S.A., D. Florentino y D. Inocencio .

En la demanda se relataba, en síntesis, que: a) en un día y una hora que desconocía del mes de junio de 2007, se exhibió en la cadena de televisión Antena 3 el programa "Suárez, 30 años de democracia", en cuyos minutos 27,00 al 28,10 aparecía un reportaje sobre el demandante y relativo a su condición de extoxicómano; b) las imágenes, fotografías y comentarios exhibidos en el reportaje habían sido literalmente recogidas de un anterior reportaje de la misma cadena de televisión titulado "Suárez, 25 años de democracia" que se emitió en el año 2002 y se rodaron cuando el demandante se encontraba realizando un tratamiento de rehabilitación y desintoxicación en el centro CAID de Getafe (Madrid); c) el demandante se ofreció a participar en el reportaje, que tenía como propósito informar del advenimiento de la democracia a España y de la época que se vivió "de exaltación social, de los diferentes movimientos idealistas que aparecieron y de circunstancias nuevas que provocaron que una mínima parte de la sociedad que no supo adaptarse a tan repentinos cambios llegara a caer en situaciones drásticas tales como la drogadicción"; d) el demandante no habría dado su consentimiento, sin embargo, a la exhibición que se hizo en el programa de "fotografías o imágenes personales y de familia y amigos", habiendo aparecido en el reportaje fotografías del demandante junto con sus amigos y su entonces esposa; e) cuando se exhibió por primera vez el reportaje, el demandante se habría puesto en contacto con los periodistas que habían participado en su elaboración para mostrarles su descontento con el mismo, debido a las circunstancias antes reseñadas; f) a pesar de que el demandante habría revocado su consentimiento para la exhibición en el reportaje de fotografías personales y privadas y de su condición de drogodependiente, así como para cualquiera nueva emisión del mismo, los demandados lo

exhibieron de nuevo cinco años después, "contraviniendo con ello la voluntad de mi mandante y provocando una clara y manifiesta vulneración de su Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen"; y g) tras visualizarse el reportaje, se deduciría que este no tenía intención de informar acerca de la época de la transición española a la democracia, sino "mostrar, a modo dramático, la situación vivida por una persona en relación con su situación de toxicómano, tratándose más de un reportaje de fines

sensacionalistas con objeto de plasmar el drama de una persona que reconoce haber perdido amigos, familia y parte de su vida por tales circunstancias, lo que se acrecienta aún más si cabe con la exhibición de vídeos y fotografías personales al efecto y en todo caso no consentidas, que un fin de información objetiva a la sociedad acerca del referido tema del documental en el que la aparición personal de mi representado revistiera un mero carácter accesorio".

En su contestación a la demanda, los demandados alegaron, en síntesis, que: a) la emisión inicial del reportaje había sido en 2002, con ocasión del programa informativo "25 años de democracia: 25 años a través de tu mirada", elaborado por los servicios informativos de Antena 3 de Televisión, S.A. para conmemorar el tiempo transcurrido desde 1975, con el comienzo de la transición democrática, sin que se tratase de un programa sobre D. Argimiro ; b) el programa se elaboró "a partir de testimonios gráficos y de particulares que relataron cómo fue la transición desde muchos puntos de vista, y con los problemas que la sociedad española tuvo que afrontar"; c) el demandante había colaborado libremente en el reportaje y había prestado autorización para que aparecieran sus declaraciones acerca de su experiencia pasada con el consumo de drogas, que era algo que ya había superado; d) el reportaje fue nuevamente emitido en 2007, pero sin modificar el tratamiento y finalidad informativa con el que fue concebido; e) previamente a la nueva emisión del programa en 2007, lo que era "algo perfectamente normal y dentro del uso habitual de medios informativos escritos o audiovisuales", no hubo revocación del consentimiento por el demandante ni comunicación alguna de objeciones a los demandados; f) el demandante

no tendría que haber demandado a los dos profesionales de Antena 3 autores del guión del reportaje, pues el programa fue elaborado por los servicios informativos de la cadena y, por tanto, era una obra colectiva cuya responsabilidad pertenecía a Antena 3 de Televisión, S.A.; g) la grabación de la intervención del demandante en el programa se realizó "tal como apareció en el programa, sin que hubiera ninguna restricción a captar las fotografías y palabras del señor Edmundo "; h) ni el demandante "ni ninguna de todas las personas que aparecen en el programa que también narraban sus vivencias de aquellos años comunicaron queja alguna o, mejor dicho, revocación del consentimiento prestado entonces, que es lo que la Ley especial exige en estos casos", por lo que se constataría "la falta de revocación expresa de esa autorización, en las condiciones que impone el art. 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982 "; i) el programa no tuvo una finalidad lesiva para el demandante, sino que el tratamiento era "informativo, respetuoso y amparado en el derecho fundamental a la información y a la libre expresión" y "esencialmente es derecho a la libre expresión de quien consintió y colaboró en un programa de esa dimensión histórica y divulgativa, que sin embargo trata ahora de negar efectos a aquellos propios actos"; y j) aparte del predominio de un interés histórico, científico y cultural y de la existencia de un tratamiento informativo de primer orden para emitir el programa había otras razones de idéntico peso, como el consentimiento del titular afectado, "expresamente reconocido", y la falta de revocación o comunicación alguna posterior al consentimiento.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Para ello consideró que, respecto de la primera emisión del programa, correspondiente a 2002, no existió intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del demandante porque medió "un consentimiento expreso para la misma por actos inequívocos del actor en

dicho sentido, sin que de su contenido se extraiga un tratamiento diferente a aquél transmitido con su presencia y manifestaciones personales y voluntarias, siendo habitual y generalmente

conocido que no se retransmite el contenido total de la grabación, sino aquéllos extractos considerados de interés por el profesional y acordes a la finalidad del programa, finalidad informativa que no quedó desvirtuada".

Sin embargo, apreció que no se acreditó que se hubiese recabado nuevamente el consentimiento del demandante para la reproducción del programa cinco años después, en el año 2007, recordando que la LO

1/1982 "no autoriza el consentimiento tácito ni presunto como tampoco de carácter general, sosteniendo al efecto un criterio firme y tajante, al igual que respecto a la exigencia de un consentimiento expreso para cada concreto acto de intromisión". Tampoco consideró acreditado que la sociedad mercantil demandada hubiese informado al demandante "exactamente del alcance continuado de la emisión del programa en que su imagen, datos y manifestaciones iban a ser difundidos, no habiéndose aportado de forma escrita ni de otro modo, la información que en su momento fue facilitada al demandante ni los términos exactos del consentimiento al mismo recabado, lo que resulta determinante a los fines de apreciar la intromisión ilegítima".

Apelada la sentencia por los demandados e impugnada por el recurrente y el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación y estimó las impugnaciones apreciando que, además de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante también existió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante. También impuso las costas de la primera instancia a los demandados y dejó sin efecto la obligación de hacer impuesta en el fallo de la sentencia apelada relativa a la entrega al demandante de la grabación en que aparecía su imagen.

Para ello, la Audiencia estimó que la emisión en 2007 del programa se había hecho sin el consentimiento expreso del demandante, "pues la tesis del demandante de que el consentimiento no fue revocado, cuando de protección de los derechos fundamentales se trata, no puede

acogerlo esta Sala, pues ANTENA 3 DE TELEVISIÓN S.A. debió recabar nuevamente el consentimiento expreso, que tan solo, en nuestro caso, tuvo eficacia para el programa de julio del año 2002, en que el Sr. Edmundo se encontraba en una determinada situación personal y específica, a diferencia del año 2007 en que aquellas manifestaciones lógicamente estaban situadas fuera de contexto y no obtuvieron, como hemos dicho, el oportuno consentimiento, que la Ley determina que habría de ser expreso, no pudiendo recabarse o entender que aquél consentimiento inicial tenía un carácter general, para emisiones posteriores sin conocimiento del interesado, como tampoco puede hablarse de un consentimiento tácito tras el consentimiento expreso, pues el Legislador quiere que el repetido consentimiento tenga exclusivamente este carácter, el carácter expreso, único que legitima la intromisión, cuando aquél consentimiento se emita por persona capaz en la forma que establece la Ley 1/1982 de 5 de mayo".



Además, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, consideró que se había quebrado "la conexión entre la información personal que se recabó en su día, tolerada por el demandante, y la emisión del segundo de los programas, para un contexto total y absolutamente diferenciado, en el tiempo, en el espacio y en la propia situación personal del afectado, que se le vuelve a situar, cinco años después, en un contexto total y absolutamente diferenciado al que receptionan los telespectadores cuando se emite el segundo de los programas, lo que ciertamente incide en un quebrantamiento del derecho al honor (basta examinar el programa del año 2007) como también en una utilización sin el consentimiento expreso de la imagen de D. Edmundo ".

Rechazó también que frente a la intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la propia imagen del demandante pudiera prevalecer el derecho a la libertad de información y a la libertad de expresión de los demandados, pues el segundo de los programas "nada tenía que ver con la propia realidad por la que atravesaba D. Edmundo , al que se le sitúa, diríamos que de manera permanente, en el conflicto por el que atravesaba en el año 2002, olvidando la necesaria rehabilitación o las posibilidades personales que hubiese hecho valer para mutar la situación originaria", por lo que los derechos a la libertad de información y la libertad de expresión se referían "a una situación irreal en lo relativo al demandante, que dañó sus derechos e intereses legítimos y en definitiva los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen".

Los demandados interpusieron contra esta sentencia recurso de casación.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se amparaba en el ordinal 1.º

del apartado 2 del art. 477 LEC y constaba de tres motivos.

En el motivo primero se invocaba la vulneración del art. 20 de la Constitución porque, en síntesis: a) no se había tenido en cuenta la prevalencia en este caso de las libertades de información y de expresión de los demandados frente al derecho al honor del demandante porque el programa "abordaba una materia de interés general, con valor histórico evidente", siendo sus términos "un modelo de corrección y de trabajo al servicio del interés general", sin que se estuviera "ante un programa de entretenimiento, prensa del corazón o simplemente noticias de actualidad, que por muy respetables que sean y dignos de protección constitucional, como viene defendiendo la doctrina de esta Sala, no alcanzan nunca el alto nivel de protección jurídica respecto del artículo 20 de la Constitución , que las informaciones que responden a la finalidad del programa de televisión que nos viene ocupando"; b) la segunda emisión del programa, con mínimos retoques de edición, tenía el mismo "fin de análisis histórico y social"; c) no sería correcta la apreciación de que hubo un primer programa y después se hizo otro programa distinto que exigía un nuevo consentimiento del demandante, ya que el programa era el mismo salvo en lo referente al título que se le dio ("30 años de democracia" en vez de "25 años de democracia"), sin que pudiera

aceptarse el argumento de que el programa solo se podía emitir en una fecha; d) la apreciación de la sentencia recurrida acerca de que el demandante se encontraba una determinada situación personal y específica cuando prestó su consentimiento para la emisión del primer programa y que, en la segunda emisión, sus manifestaciones estaban lógicamente situadas fuera de contexto, no era correcta porque el contexto era exactamente el mismo en las dos emisiones del programa y las circunstancias personales

del demandante eran similares en ambos "pues él hizo sus manifestaciones para el programa de 2002 ya superada aquella época, y ninguna prueba o acreditación se hizo de que hubiera cambiado nada en relación a dicha autorización inicial"; e) el programa no consistía en una grabación no autorizada, ni revelaba hechos, datos o situaciones del demandante que puedan vulnerar su honor, sino que se trataba "de una entrevista concedida, y de palabras facilitadas a unos periodistas, de forma expresa y voluntariamente, previa cita con ellos, narrando situaciones personales suyas con relevancia general y social, y sin que en ese momento estuviera en circunstancias que le privaran de prestar dicho consentimiento"; y f) por ello, nada de lo reflejado en el programa constituía una difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provocasen objetivamente el descrédito del demandante.

En el motivo segundo se invocaba la vulneración del art. 20 de la Constitución porque, en síntesis: a) no podía negarse virtualidad al consentimiento que se prestó en su día por el demandante porque de forma voluntaria lo hizo al narrar su experiencia personal en la época de la transición; b) tampoco había probado el demandante que había revocado dicho consentimiento; c) era aplicable entonces el art. 2.2 LO

1/1982, que impide la apreciación de la existencia de intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso; d) la segunda emisión del programa en 2007 era algo absolutamente usual en los medios informativos, sin que hubiera transcurrido mucho tiempo entre ellos y sin que se hubiera comunicado nada en contra por el cedente de sus derechos; e) tampoco se modificó

"el contexto, tono, tratamiento y finalidad con el que fue concebido el programa con idéntico tratamiento y finalidad informativa"; f) también era aplicable el art. 2.1 LO 1/1982, "por el ámbito de propios actos del titular" y el art. 2.3 LO 1/1982 "por falta de revocación expresa de la autorización en las condiciones que impone"; g) la sentencia recurrida había alterado los términos del debate al prescindir de las alegaciones y la causa de pedir del demandante, "pues en ningún momento se acudía como fundamento esencial de su pretensión a esa hipotética falta de consentimiento, sino que basaba la pretensión en que hubiera existido una 'revocación del consentimiento', algo que difiere de esa supuesta exigencia de 'consentimiento expreso para cada concreto acto de intromisión', que es el argumento nuclear en la ratio decidendi de la sentencia de apelación"; h) el demandante apareció en el programa como una persona que fue toxicómano y que estaba rehabilitada, "lo cual es motivo de orgullo, y lejos de desacreditar es algo que dice mucho de su persona que sigue en idéntica situación, afortunadamente para él", por lo que "ninguna diferencia habrá de su condición de rehabilitado entonces, cuando quiso aparecer en el programa y en la emisión unos años más tarde, estando en la misma situación personal"; e i) no hubo "constancia de quejas o reclamaciones del demandante o de allegados a él, y el tratamiento es informativo, respetuoso y amparado por el derecho fundamental a la información y a la libre expresión".

Finalmente, en el motivo tercero se invocaba la vulneración del art. 9.3 LO 1/1982 porque, en síntesis: a) ningún daño moral había existido por causa de la emisión del programa, "sin que quepa defender que hubiera razones para la petición económica que se pretende en este litigio"; y b), en cualquier caso, la valoración del daño moral tendría que hacerse "a tenor de las circunstancias, entre las que están los propios actos del demandante" y la finalidad con la que estaba planteado el programa.

En su escrito de oposición, el demandante alegó, en síntesis, respecto del primer motivo, que: a) el demandante no rebatió nunca el fin

informativo e interés histórico del programa, sino que lo que consideraba que no revestía tal carácter era el reportaje concreto en el que aparecía porque: i) el reportaje era totalmente accesorio y no principal en el programa, de tal forma que se podía haber suprimido; ii) cuando menos, debía haberse suprimido la calificación del demandante como ex toxicómano, "calificativo que muestra un rechazo y una trascendencia social muy relevante para el implicado, máxime cuando había transcurrido mucho tiempo (5 años) desde la grabación del reportaje, desconociendo la vida que pudiera llevar el mismo en ese momento y los daños que se le pudieran causar con el empleo del mencionado y grave calificativo"; e iii) se podían haber "empleado cualesquiera otros fragmentos de los casi 20 minutos de reportaje que, en su momento, se recabaron, donde se hiciera menor hincapié en la consideración expresa como toxicómano de mi representado"; y b) por tanto, no deberían prevalecer los derechos a la libertad de información y de expresión de los demandados porque el reportaje "en lo que respecta a la desgraciada aparición de mi representado en modo alguno presenta un interés general ni un fin de actividad informativa o histórica necesaria, ya que, si se hubiera suprimido el mismo, lo que debería haber efectuado la parte recurrente en todo caso ya que no contaba con consentimiento alguno de mi mandante, el carácter y el fin del programa no se hubieran alterado o desvirtuado en absoluto".

Respecto del segundo motivo alegó, en síntesis, que: a) el consentimiento que se prestó verbalmente por el demandante y que, en todo caso, él había reconocido, era para participar en el programa que se exhibió en 2002 y no para el emitido en 2007, teniendo dicho esta Sala que "el consentimiento no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada concreto acto de intromisión, según se desprende de los artículos

2.2 y 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, lo que deriva del carácter irrenunciable que tienen los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, según lo dispuesto en el artículo 1.3 del mismo texto legal " (STS

03-12-2008 en rec. n.º 1602/2006); b) "en caso contrario, se estaría dando un derecho a la persona o entidad que posee una grabación sobre

una determinada persona contando con un consentimiento verbal inicial para exhibir la misma con carácter indefinido e ilimitado temporalmente, es decir, que, por ejemplo, mi representado hubiera estado obligado a soportar que en su vejez o en otra situación personal o de diversa consideración social o laboral, se volviera a emitir un reportaje en el que se hablara de él como antiguo toxicómano, condición que por sí misma posee unos graves matices de rechazo social"; y c) "en consecuencia, para que el consentimiento que se esgrime de contrario al objeto de la estimación de sus pretensiones pudiera haber tenido validez y eficacia para sucesivos programas o sucesivas exhibiciones del reportaje, mi representado debería haber sido informado de tal circunstancia y haber aceptado expresa y fehacientemente la misma lo que obviamente en momento alguno ha efectuado".

Finalmente, respecto del tercer motivo, alegó, en síntesis, que: a) en aplicación del art. 9.3 LO 1/1982 , "si se considera la producción de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de mi representado, se presume

legalmente la existencia de perjuicio moral"; y b) los daños reales que había soportado el demandante eran numerosos, pues: i) habría recibido llamadas insultantes y menospreciadoras por su presunta ocultación de la enfermedad referida y de la eventual recaída en la misma; ii) habría sido objeto de "desprecio expreso de personas conocidas del barrio y ciudad en que reside"; iii) habría recibido "llamadas de familiares reprochando mentiras en relación con su condición de toxicómano, puesto que al visionar tales imágenes en tal momento, consideraron que continuaba padeciendo la grave enfermedad y que la había, del mismo modo, intentado ocultar"; iv) habría sufrido desprecio en el entorno laboral, lo que habría provocado incluso su despido; y v) habría revivido los malos recuerdos y las circunstancias de su vida "ya olvidados desde hacía casi

5 años, dado el especial y grave carácter de la enfermedad que padeció, la drogadicción, y la consideración de menosprecio y repudia que la misma provoca a los efectos personales y sociales".

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de casación e interesó la desestimación del motivo primero porque «los razonamientos expuestos en las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, ponen de manifiesto que es precisamente el consentimiento expreso prestado en junio del año 2.002 para la emisión del programa "Suárez, 25 años de Democracia" el que evita la existencia de la intromisión ilegítima. La omisión del consentimiento expreso para un nuevo programa realizado cinco años después, determina la vulneración del derecho al honor del recurrido, derechos que deben prevalecer en este caso sobre el derecho de información, y derecho de libertad de expresión alegados como prioritarios por la recurrente, como pone de manifiesto el adecuado 'juicio ponderativo' expuesto en el Fundamento Sexto de la sentencia recurrida».

También interesó la desestimación del motivo segundo porque los demandados tenían que haber recabado del demandante nuevamente el consentimiento expreso para la emisión del segundo programa en los términos y por las razones que se expresaban en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida.

Finalmente, interesó la desestimación del motivo tercero porque la indemnización concedida era correcta teniendo en cuenta las características del programa y las circunstancias que señala la LO 1/1982 por el daño moral que el segundo de los programas produjo al demandante y por el momento en que se emitió el programa, "en una franja horaria de audiencia, con lo que esto comporta, en el ámbito económico, para la propia recurrente".

**TERCERO.-** Para resolver el recurso deben tomarse en consideración los siguientes hechos que resultan de lo actuado en el procedimiento:

A) En la cadena de televisión Antena 3 se emitió en 2002 un programa elaborado por los servicios informativos de la citada cadena

titulado "25 años de democracia". Este mismo programa se volvió a emitir en 2007, con el mismo contenido pero esta vez con el título "30 años de democracia".

B) El citado programa consistía en entrevistas a personas concretas, sin relevancia pública, para que relatasen sus experiencias vitales y recuerdos de la época de la transición española a la democracia.

C) En los minutos 27,49 a 28,45 del citado programa apareció el demandante, con una breve aparición del rótulo " Edmundo . Ex toxicómano", mostrando fotos antiguas de sus amigos y relatando que ellos habían fallecido por causa de su drogadicción, contando su propia experiencia en relación con la adicción a las drogas y la idea que entonces se tenía de su consumo como algo placentero, manifestando que los adictos querían iniciar a sus amigos en el consumo de drogas porque creían que les enseñaban algo bueno cuando lo cierto era que eso les provocaría la muerte y que acabaría marginándoles tanto social, como familiar y laboralmente. Durante su intervención también aparecieron en pantalla diversas fotos del demandante y otras personas tomadas durante la época de la transición, que fueron mostradas a cámara por el demandante a los periodistas que le hicieron la entrevista. Finalmente, durante la intervención del demandante no se intercalaron comentarios del narrador del programa (archivo titulado "vídeo TS" del DVD obrante en las actuaciones de primera instancia e interrogatorio de los demandados D. Patricio y D. Florentino ).

D) El demandante emitió su consentimiento verbal para la realización y emisión del reportaje que se emitió en 2002 y, después de su primera emisión, los periodistas que le habían entrevistado no fueron advertidos por el demandante de ninguna forma de que había revocado su consentimiento para la emisión del programa ni estos le solicitaron su consentimiento para la nueva emisión del programa (interrogatorio de los demandados D. Patricio y D. Florentino ).

**CUARTO.-** La controversia que debe resolver esta Sala en primer lugar es si la emisión del programa en 2007, con el contenido que se ha relatado, ha supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y si, en caso afirmativo, deberían prevalecer o no las libertades de información y de expresión de los demandados frente al derecho al honor del demandante.

Sobre el concepto del derecho al honor, la STS 21-03-2014 (rec.

18/2012) recogiendo la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional, recuerda que el art. 7.7 LO 1/1982 lo define en un sentido negativo al considerar que hay intromisión ilegítima por 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.

También afirma que "doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona" y que "es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción - inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social - trascendencia- y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad". Igualmente expresa que el Tribunal Constitucional considera que "el honor constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento", así como que "ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a

atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella".

A su vez, en cuanto a la ponderación entre el derecho al honor y las libertades de información y expresión cuando estos derechos fundamentales se encuentran en conflicto, la misma STS 21-03-2014 (rec. 18/2012 ), resumiendo también la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, afirma que "la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión", debiendo respetar "la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático", alcanzando su máximo nivel la protección constitucional de las libertades de información y de expresión "cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción". También debe tenerse en cuenta, según esta sentencia, "que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige", porque "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática".

Sentado lo anterior, la ponderación, según la misma sentencia, "exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión", debiéndose tener en cuenta, entonces, que: a) "la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado"; b) para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor la libertad de información, "dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona", se exige que "la información

cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones"; c) "la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella"; y d) "de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales", se mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables", ya que el art.

2.1 LO 1/1982 "se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor".

Teniendo en consideración los criterios anteriores debe concluirse que al emitirse nuevamente el programa en 2007, sin que el demandante hubiera prestado su consentimiento expreso para la nueva emisión, los demandados incurrieron en una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante porque, tal como se ha relatado en el apartado C del fundamento anterior, en la parte del programa dedicada al demandante aparecía al principio un rótulo con su nombre y el calificativo de "extoxicómano", lo que supondría la imputación de un hecho o la realización de un juicio de valor sobre el demandante que lesionaría su dignidad "menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" (art. 7.7 LO/1982).

Este atentado al honor no queda justificado por el pretendido ejercicio de la libertad de información o libertad de expresión, pues el medio de comunicación no estaba exonerado de solicitar nuevo consentimiento

El demandante otorgó su consentimiento a la publicación de la entrevista en el año 2002, pero no lo manifestó para sucesivos programas y ello no era baladí, pues cinco años después (2007) sus circunstancias particulares habían cambiado, por lo que era necesario obtener su consentimiento para evitar que quedase afectado en sus nuevas relaciones de amistad, laborales, de vecindad, etc, dado que la condición de extoxicómano supone una carga negativa en la sociedad que puede generar desconfianza hacia la persona del afectado.

En la primera entrevista se expresaba un momento en el que la persona se siente orgullosa de los logros alcanzados y de haber cambiado un estilo de vida que en el pasado le llevo a tener estos problemas, lo cual no le importaba comunicarlo, pero se desconoce si cinco años después la difusión era o no interesante para su vida, dado que no se le pidió autorización.

Cuando una persona rehabilitada y reinsertada en la sociedad ha rehecho su vida es importante que pueda controlar y decidir libremente hablar de su pasado. La situación personal, familiar, laboral y social de las personas que han tenido problemas de consumo cambia afortunadamente e implica también a su entorno.

Es de suma importancia que las personas rehabilitadas puedan pasar página, puedan vivir con la tranquilidad de que su pasado forma parte sólo de su intimidad y puedan ejercer el derecho a hablar de su vida sólo y exclusivamente cuando lo decidan.

Como se declara en la sentencia recurrida "quiebra la conexión entre la información personal que se recabó en su día, tolerada por el demandante, y la emisión del segundo de los programas, para un contexto total y absolutamente diferenciado, en el tiempo, en el espacio y en la propia situación personal del afectado...".

Sobre un supuesto de toxicomanía declaró esta Sala en sentencia de 9 de julio de 2012, rec. 2068 de 2010 :

"...proporcionaba datos sobre la demandante, que con independencia de su veracidad, se pueden considerar denigrantes socialmente hablando, porque al publicarlos, lo que se

estaba divulgando es que la persona a la que se refiere posee unos hábitos patológicos de intoxicarse con ciertas sustancias a los que no debe darse publicidad por los perjuicios que socialmente representan...la afectación del derecho al honor es muy elevada frente a la protección del derecho a la libertad de información".

En el mismo sentido se declaró, "la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida ( SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 ; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5 ; y 70/2009, de 23 de marzo , FJ 2)" . Tribunal Constitucional sentencia de 7 de noviembre de 2011, rec. 5928 de 2009 .

**QUINTO.-** En segundo lugar, debe decidirse si con la emisión del programa en 2007 se ha cometido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante.

Para resolver esta cuestión debe partirse de que no se ha probado que el demandante hubiese prestado su consentimiento para la emisión por segunda vez del programa, así como de que aparece su imagen perfectamente reconocible en el mismo realizando las manifestaciones que se han descrito.

También debe tenerse en cuenta que, según expresa la STS 27-

01-2014 (rec. 2363/2011), "el derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo

7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o

publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH", así como que "la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde ( sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo , así como la 14/2003, de 28 de enero y la 127/2003 , de

30 de junio)".

Igualmente debe recordarse que el art. 2.2 LO 1/1982 dispone que, para que no se aprecie la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (en este caso, el derecho fundamental a la propia imagen), es preciso que, en lo que ahora interesa, "el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso" y que esta Sala tiene dicho que "el derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo, que supone la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen, sin que ello elimine su facultad, inmersa en la vertiente negativa del derecho, de no autorizar o impedir la reproducción de su imagen" y que "el consentimiento debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social - sentencias de 24 de abril de 2000 y 7 de julio de 2004 -" (STS 15-

06-2011, rec. 421/2009).



De todo lo anterior se desprende que debe apreciarse la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante porque no consta que este consintiera que su imagen apareciera en la segunda emisión del programa, sin que tampoco pueda prevalecer en este caso la libertad de información de los demandados frente al derecho a la propia imagen del demandante porque este no era un personaje público y, "en materia de protección del derecho a la propia imagen que se caracteriza por su rigor, se considera ilegítima toda publicación o difusión no consentida" ( STS 15-06-2011, rec. 421/2009 ),

con lo que la afectación del derecho a la propia imagen del demandante fue muy elevada frente a la protección del derecho a la libertad de información de los demandados.

**SEXTO.-** En cuanto al tercer motivo del recurso de casación, ha de ser desestimado pues de acuerdo con el art. 9.3 de la LO 1/1982 el daño moral es incontestable dada la franja horaria de emisión, el tiempo transcurrido desde 2002 a 2007, que produce una variación en las circunstancias personales, familiares y laborales de cualquier persona, siendo esta la única cualificada para aceptar o no la afectación que la nueva difusión iba a provocar.

En este sentido declaraba el art. 9.3 de la LO 1/82 , en la redacción vigente en la fecha de los hechos:

*La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.*

Es decir, la existencia de perjuicio desde la declaración de intromisión, en dos derechos fundamentales está reconocida legalmente, siendo prudente la cantidad fijada en la instancia, al haberse valorado los parámetros legalmente establecidos.

**SÉPTIMO .-** Desestimado el recurso de casación se imponen a los recurrentes las costas derivadas del mismo ( arts. 394 y 398 LEC ).

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

#### **FALLO:**

**1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por ANTENA 3 DE TV S.A., D. Florentino Y D. Inocencio representados por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado contra sentencia de 28 de octubre de 2011 de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid .

**2.** Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

**3.** Procede imposición en las costas del recurso de casación a los recurrentes.

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

**Francisco Marín Castán José Antonio Seijas Quintana**

**Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno**

**Eduardo Baena Ruiz Xavier O' Callaghan Muñoz**

**José Luis Calvo Cabello**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.