

**TRIBUNAL SUPREMO**  
***Sala de lo Civil***

***Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos***

**SENTENCIA**

***Sentencia N°: 452/2011***

***Fecha Sentencia: 28/06/2011***

**CASACIÓN**

***Recurso N°: 96/2007***

***Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando***

***Votación y Fallo: 07/06/2011***

***Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos***

***Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8 MADRID***

***Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García***

***Escrito por: SAS/CVS***

***Nota:***

**Derecho a la libre información, derecho a la intimidad personal y familiar y derecho a la imagen. Prevalencia de la libertad de información cuando se trata de personaje público que ejerce funciones oficiales, la cual debe apreciarse mediante ponderación en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.**

**CASACIÓN Num.: 96/2007**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos**

**Votación y Fallo: 07/06/2011**

**Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García**

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

**SENTENCIA N.º: 452/2011**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Antonio Xiol Ríos**

**D. Xavier O'Callaghan Muñoz**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Román García Varela**

---

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 96/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.ª María Porto Sánchez, aquí representada por la procuradora D. Margarita López Jiménez, así como por la representación procesal de D. José Luis Calabuig Castelló, D.ª Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo, representados por la Procuradora D.ª Mónica Oca de Zayas, igualmente comparecen Boomerang TV, S.A., Gestevisión Telecinco, S.A., y D.ª Sandra-María Fernández Hernández, representados por la procuradora D.ª Laura Lozano Montalvo, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2006, dictada en grado de apelación, rollo n.º 799/2005, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 153/2004, seguido

ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid. Habiendo comparecido todos ellos en calidad de partes recurrentes/recurridos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Madrid dictó sentencia de fecha 28 de abril de 2005 en el juicio ordinario n.º 153/2004, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.ª María Porto Sánchez contra Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang T.V., S.A., contra D.ª Sandra Fernández Hernández, D. Santiago Acosta Gallo, D. José Calabuig Castelló y D.ª Ángela Portero Capdevila debo declarar y declaro:

»1º- Que la información suministrada por la Productora de Televisión Telecinco en el Programa "Salsa Rosa" sobre los actores y sus hijos menores de edad, conforma una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad de cada uno de ellos, vulnerando igualmente el derecho a la propia imagen con quebrantamiento indirecto de la inviolabilidad del domicilio.

»2º- Que procede la destrucción del reportaje referido en la litis y de las imágenes obtenidas con violación de los derechos fundamentales antes referidos, prohibiendo a los demandados cualquier utilización del mismo en el futuro.

»3º- Que se condene a los demandados solidariamente de los daños morales ocasionados a los actores y que se cuantifican en la suma de 100.000 euros para cada uno de los actores (200.000 euros en total), procediendo al pago en favor de los mismos.

»4º- Satisfaciendo cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

**SEGUNDO.-** En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara que:

«Primero.- Los actores D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.ª María Porto Sánchez representados por la Procuradora Sra. López Jiménez interpusieron demanda contra la Sociedad Gestevisión Telecinco, Boomerang TV. S.A., D.ª Sandra Fernández, D. Santiago

Acosta, D. José Calabuig y D.<sup>a</sup> Ángela Portero y siendo parte el Ministerio Fiscal en virtud de vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio solicitando indemnización por danos morales al amparo de la L.O. 1/82 de 5 de mayo.

»Segundo.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda estando al resultado de las pruebas.

»Tercero.- Los codemandados Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco S.A. y D.<sup>a</sup> Sandra-María Fernández Hernández representados por la Procuradora Sra. Lozano Montalvo contestaron a la demanda negando los hechos constitutivos de la pretensión actora.

»cuarto.- Los codemandados Sr. Calabuig Castelló, Sra. Portero Capdevila y Sr. Acosta Gallo representados por la Procuradora Sra. Oca de Zayas contestaron a la demanda negando igualmente los hechos constitutivos de la pretensión actora.

»Quinto.- En escrito de fecha 31-03-05 -19 días antes de la celebración del acto del juicio- las partes codemandadas representadas por la Procuradora Sra. Lozano Montalvo presentaron escrito haciendo constar que del documento nº 2 de la demanda no se había dado traslado del mismo incumpliendo lo dispuesto en el art. 399.3 de la Ley procesal y 276 del mismo texto legal solicitando no tenerle por presentado, a todos los efectos.

»Es cierto que todos los codemandados en sus escritos de contestación a la demanda indican que la parte actora había prescindido de aportar a la demanda la grabación en soporte audiovisual del programa objeto de la litis ya que a ellos no se les había dado copia del mismo y ninguna referencia documental se hacía en la demanda, pero debieron en la Audiencia Previa volver a plantear dicha cuestión a fin de que por la parte actora se subsanara tal omisión del traslado de copias que prevé el art. 276 de la L.E.C. y sin embargo no lo hicieron y ello porque realmente reconocen en sus contestaciones y sus propios Letrados lo reconocieron en el acto del juicio al formular conclusiones así como los codemandados en el interrogatorio practicado que el día 03-01-04 se emitió el programa "Salsa Rosa" en la cadena privada de televisión Telecinco y que Boomerang TV. es la Entidad productora de dicho espacios, que la directora del programa es D.<sup>a</sup> Sandra Fernández, que el Sr. Acosta presenta dicho programa y que el Sr. Calabuig y la Sra. Portero son colaboradores habituales de dicho espacio; y que en la

referida fecha se emitió un reportaje acerca de la estancia de los actores en la isla de Lanzarote y que dicho reportaje gráfico fue comentado por los colaboradores del programa; por tanto nada hay que plantearse respecto a no tener por aportado dicho soporte audiovisual a los efectos del art. 276.3 de la L.E.C. ya que el contenido y emisión del programa están reconocidos.

»SEXTO.- La cuestión que se plantea es si la grabación y emisión del programa así como los posteriores comentarios al respecto constituyen o no una intromisión en los derechos fundamentales de la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio al no existir consentimiento ni autorización previa de los interesados o por contra, como sostienen los demandados, se divulgaban imágenes captadas en lugares públicos que no requieren de tal consentimiento, ni se quebrantaba domicilio alguno al ser vías públicas y establecimientos abiertos al público, así como existencia de actos propios de los actores que voluntariamente habían exhibido y publicitado su vida privada.

Hay que hacer unas consideraciones generales al respecto. La Constitución pone por dos veces el derecho a la intimidad como límite a la libertad de expresión e información, en el art. 20.4 y en el art. 105 b), se trata de un límite de forma que la libertad de expresión e información termina donde empieza la vida privada, pero no nos encontramos ante otro derecho reconocido igualmente en la Constitución como es el derecho al honor en cuyo caso la línea jurisprudencial viene a dar preferencia a la libertad de expresión e información en los casos de personajes públicos o notorios a fin de que se forme una opinión pública libre, garantía institucional de un régimen democrático; de forma que sólo se ampara el derecho al honor de un titular de cargo público de persona notoria cuando el periodista actúa maliciosamente o con una ligereza desconsiderada en perjuicio de una persona, impropia de su profesión.

»Pero no hablamos en esta litis del derecho al honor sino de otro constitucionalmente más valioso como es el de la intimidad. En este, la revelación de la vida íntima de una persona cuando ésta no lo consienta, ni la exteriorice, y no revista un marcado interés público, ni venga exigida conlleva una responsabilidad para quien lo efectúe sin que primen los derechos a la libertad de expresión e información veraz. No cabe alegar, como hacen los demandados, en sus contestaciones que estamos ante hechos o conductas veraces de los actores porque ello puede igualmente lesionar la intimidad personal y familiar ya que se excluye expresamente

la "exceptio veritatis" para descartar la responsabilidad jurídica de quien ejecuta tales actos.

Se sustenta en la demanda igualmente una violación del derecho a la imagen que es deslindable del derecho a la intimidad antes referido en cuanto a que el primero se integra en el ámbito del llamado patrimonio moral de las personas, cada persona puede decidir acerca de su imagen, con el fin de controlar la representación, difusión, publicación o reproducción de la propia efigie, de tal manera que la misma no puede ser utilizada, con o sin ánimo de lucro, sin su consentimiento y ello independientemente de su trayectoria como sujeto titular del derecho porque la conducta anterior de un individuo -por incoherente que pueda llegar a ser- no puede ser un elemento que condicione toda resolución posterior sobre tal derecho a la imagen.

»En este derecho, al igual que en el de la intimidad, existen unos supuestos que se estiman como no intromisión ilegítima como es el caso de persona que ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad pública y que tal imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

»Séptimo.- Con tales consideraciones debe concluirse que la grabación de las imágenes de los actores, junto a sus hijos menores, en un hotel de la isla de Lanzarote (piscina y parque infantil del mismo), en el comedor del mismo y en zona de la playa del complejo hotelero constituyen una intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen y a la intimidad ya que en ningún caso esa estancia lúdica revestía un interés público, a pesar de ser el actor Sr. Álvarez-Cascos Ministro de Fomento, ni se tomaron en lugares públicos o abiertos al público tal y como sostienen los demandados. Solo si esa estancia lúdica se estaba pagando con fondos públicos y obedecía -como lo era- a una situación particular y privada del entonces Ministro de Fomento- podía existir tal interés público en conocer dónde y por qué se destinaban presupuesto generales del Estado a financiar actividades particulares pero, no siendo el caso, o al menos no planteándose nada al respecto, ningún interés público existía y sin que pueda admitirse que en relación a la Sra. Porto por el hecho de estar con un cargo público asumía la personalidad pública de éste y asumía tal grado de exposición ya que esto sólo lo asume la Sra. Porto cuando se encuentre en un acto público o en lugares abiertos al público pero nada de esto se daba en autos.

»Ningún interés general había en conocer el modo y lugar en que el Ministro de Fomento pasaba sus vacaciones de Navidad en privado, y quién era su compañera sentimental, a nadie interesaba salvo a ellos mismos y no había ninguna necesidad de publicar ese esparcimiento íntimo en la época de vacaciones navideñas y no siendo lugares públicos el interior y el exterior del complejo hotelero, al que sólo entran los clientes alojados en el mismo.

»No cabe tampoco admitir la justificación de los demandados relativa a que el Sr. Álvarez-Cascos en otros anteriores momentos ha prestado su consentimiento para su grabado o fotografiado en lugares privados junto a su familia y ello porque tal consentimiento no es permanente - salvo que el interesado mantuviera su vigencia de forma voluntaria- en cuyo caso no nos encontraríamos ante este juzgado.

»Octavo.- El art. 9.3 de la Ley establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, extendiéndose la indemnización 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.

Realmente no existen criterios orientadores en esta materia pero la indemnización a que hace referencia la ley está pensando más en un componente sancionador y no puramente reparador, y en cualquier caso estamos ante apreciaciones subjetivas y aplicables caso por caso y siendo claramente aplicable la conocida doctrina jurisprudencial (sentada en materia de responsabilidad extracontractual) que establece la responsabilidad solidaria de todos los que hubieran contribuido a la producción del resultado dañoso y en ello están incurso todos los codemandados que con libertad emitieron el programa, produjeron el mismo, lo dirigieron y comentaron.

»Se reclama un "quantum" indemnizatorio de 600.000 euros para cada uno de los actores debiendo moderarse tal suma a la de 100.000 euros para cada uno de ellos ya que efectivamente se produjo un beneficio para la cadena emisora, productora y demás intervinientes en el reportaje por los espacios publicitarios que se introdujeron en los momentos de emisión del programa, con un nivel muy alto de audiencia pero ello no por que se acredite documentalmente por la parte actora y se

cuantifiquen dichos beneficios e incrementos económicos sino porque a esta juzgadora no se le escapa, en virtud del juego de las presunciones del art. 1249 y siguientes del C.C., la existencia de tales pingües beneficios ya que proliferan programas televisivos sobre sucesos que presentan algún ingrediente sensacionalista en los que el interés del espectador es atraído primero, y retenido después durante las frecuentes interrupciones publicitarias -donde los ingresos económicos son llamativos- mediante el despliegue de recursos tanto más llamativos o escandalosos cuanto mayor la audiencia que se pretende obtener y en las fechas que se analizan en la litis fue "plato fuerte" de tales programas conocidos como "reality shows" la existencia de una nueva pareja sentimental del entonces Ministro de Fomento convirtiendo algo perteneciente a su vida íntima en un entretenimiento nacional.

»Por tanto, partiendo de tal presunción de ingresos económicos por la emisión del programa debe estimarse como cantidad prudencial la anteriormente fijada ya que tampoco se justifica un daño moral con un valor seis veces superior al que aquí se concede.

»NOVENO.- En lo tocante a costas al tratarse de una estimación parcial cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad art. 394.1º de la L.E.C.»

**TERCERO.-** La Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 8 de septiembre de 2006, en el rollo de apelación n.º 799/2005, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»1) Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Margarita López Jiménez, en representación de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández, frente a la sentencia dictada el día 28 de abril de 2005 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Madrid en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución en los extremos a que se circunscribe dicho recurso, imponiendo a esta parte procesal las costas procesales causadas por su tramitación.

2) Que, con acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Laura Lozano Montalvo, en representación de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y Dña. Sandra María Fernández Hernández, revocamos parcialmente la indicada resolución en el sentido de desestimar la demanda frente a los mismos formulada por

intromisión ilegítima de los derechos a la imagen e intimidad personal y familiar de los hijos menores de los actores e inviolabilidad de domicilio de los interpelantes, reduciendo la indemnización concedida en la sentencia a la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros) a cada uno de los actores, de los que se condena a esta parte apelante, a satisfacer solidariamente en los términos pormenorizados en el Fundamento Jurídico III de esta resolución la suma de quince mil euros (15.000 euros) a cada actor, rechazándose el recurso en todo lo demás y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales generadas en este grado jurisdiccional.

3) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Mónica Oca de Zayas, en representación de José Luis Calabuig Castelló, Dña. María Ángela Portero Capdevilla y D. Federico Santiago Acosta Gallo, frente a la sentencia predicha, la revocamos parcialmente en el sentido de desestimar la demanda dirigida frente a los mismos por intromisión ilegítima de los derechos a la imagen e intimidad personal y familiar de los hijos menores de los actores e inviolabilidad de domicilio de los demandantes, rebajando la indemnización concedida en la sentencia a la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros) a cada uno de los actores, de los que D. José Luis Calabuig Castello y Dña. María Ángela Portero Capdevilla habrán de satisfacer solidariamente la suma de tres mil euros (3.000 euros) a cada demandante, desestimándose el recurso en todo lo demás y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales devengadas en esta instancia.»

Por Auto aclaratorio de fecha 9 de octubre de 2006, se acuerda: "Aclarar la sentencia dictada el día 8 de septiembre de 2006 en el Rollo de apelación 799/2005 en el sentido de que se condena a D. Federico Santiago Acosta Gallo a abonar solidariamente con de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y Dña. Sandra María Fernández Hernández, la cantidad de quince mil euros (15.000 euros) a cada uno de los demandantes."

**CUARTO.-** En los fundamentos de Derecho de la sentencia, en cuanto interesa para el presente recurso, se declara que:

«PRIMERO.- Habiéndose dictado sentencia en el primer grado jurisdiccional, estimatoria parcial de la demanda iniciadora del pleito, en cuyo suplico se solicitó que se declarase la intromisión ilegítima de los

derechos a la intimidad, propia imagen e inviolabilidad de domicilio de los actores, se alzaron en apelación todas las partes litigantes impetrando la revocación de dicha resolución y su sustitución por otra acorde con los pedimentos formulados en los escritos de interposición de los recursos, donde se delimita el ámbito del enjuiciamiento en esta instancia. Se debe empezar el examen de los recursos por los interpuestos por las partes demandadas, dada su mayor amplitud impugnatoria, al dirigirse los presentados por las citadas partes procesales a su absolución, mientras que el de la parte actora se circunscribe exclusivamente a que se eleve la indemnización concedida en la sentencia emitida en la primera instancia y se condene a los demandados a las costas procesales generadas en el primer grado jurisdiccional.

»Sentado lo anterior, e iniciando el enjuiciamiento por el recurso de apelación interpuesto por la representación de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y Dña. Sandra María Fernández Hernández, se denunció en el primer motivo de disenso la infracción de normas y garantías procesales al amparo del artículo 459 de la LEC, particularmente la vulneración del artículo 276.3 de la LEC en relación con el artículo 399.3 de la LEC, por una parte, y de los artículos 7 y 8 del mismo cuerpo legal. En el desarrollo integrador del primer submotivo se alegó sustancialmente la producción de indefensión al haberse aportado por la actora al procedimiento un medio probatorio documental en soporte audiovisual sin copia para las demás partes, sin que hayan tenido la posibilidad de pronunciarse y cuyo contenido se desconoce; objeción que también se alzó por la representación procesal de las demás partes codemandadas en su escrito de interposición del recurso de apelación, en cuyo suplico incluso se solicita que declaremos que se ha incurrido en una infracción procesal con la admisión del documento aportado por la actora y que se excluya del proceso dicho documento. Ciertamente, asiste razón a las partes codemandadas cuando en sus escritos de interposición de los recursos acusan infracción de normas y garantías procesales, en cuanto que el soporte videográfico en cuestión no fue acompañado al escrito de demanda, no obstante el tenor imperativo del artículo 265.1.1º y 2º en concordancia con el artículo 273 de la LEC. En puridad, ni se sabe cómo y cuándo se unió el soporte meritado a las actuaciones originales, ya que no existe referencia a dicho soporte en la demanda, ni proveído acordando su incorporación al proceso, por lo que la anomalía procesal denunciada es incuestionable y la quiebra del

derecho de defensa se produciría si se entrase a valorarlo, al no haberse permitido que las partes codemandadas alegasen lo oportuno sobre la virtualidad del mismo para el enjuiciamiento. Corolario de lo que antecede es que no pueden aceptarse las razones reflejadas en la sentencia de instancia sobre el soporte y que el supuesto en cuestión tenga que incardinarse inexorablemente en el ámbito de operatividad del artículo 11.1 de la LOP), y el tan manido soporte no puede producir efecto jurídico alguno. En la sentencia discutida, pese a reconocerse explícitamente que en los escritos de contestación a la demanda se había puesto de manifiesto que la parte actora había prescindido de aportar con la demanda la grabación en soporte audiovisual del programa objeto de la litis, ya que se le debió haber dado copia del mismo e inexistir referencia documental alguna en la demanda, se razonó que los codemandados debieron volver a plantear en la audiencia previa dicha cuestión a fin de que se subsanara tal omisión. Sin embargo, dicho discurrir judicial no es compatible, ya que, independientemente de que el órgano judicial a quo debió haber procedido a subsanar dicho defecto para que la contradicción procesal operase de forma efectiva y real, ningún precepto obliga a las partes demandadas a volver a plantear dicha temática, ni a interesar que la contraparte subsane un defecto incomprensiblemente orillado, al basarse la pretensión de tutela solicitada en dicho instrumento cuyo traslado de copia fue omitido. En suma, sobre el tan citado instrumento de reproducción las partes codemandadas no pudieron efectuar alegación alguna y se les privó de la facultad de ofrecer probanzas encaminadas a desnaturalizar el contenido del medio de reproducción, por lo que al valorarse el mismo en la sentencia, pese al defecto preindicado, se ha producido la quiebra de que se muestran quejas dichas partes recurrentes y a la misma habría aunarse el efecto que se ha dejado transcrito supra.

»La misma suerte estimatoria ha de correr la segunda alegación que vertebró la alegación de infracción de normas y garantías procesales, rubricada "infracción de los artículos 7 y 8 de la LEC", donde se denuncia que, pese a que los demandantes en el procedimiento han sido exclusivamente el Sr. Álvarez-Cascos y la Sra. Porto Sánchez se declaró igualmente que ha existido una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de terceros. Efectivamente, por más que no se razone el engarce de la situación de incongruencia de que se acusa a la decisión discutida y la conculcación de los artículos 7 y 8 de la LEC, lo cierto es

que existe esa falta de acomodo o sintonía entre lo pedido por las partes actora y lo concedido en la sentencia, ya que en ésta se declaró asimismo la intromisión en los derechos a la intimidad, la propia imagen y el quebrantamiento indirecto del domicilio de los hijos de los actores, sin que petición clara se hubiese formulado al efecto en la demanda iniciadora del pleito, donde los actores postularon exclusivamente en nombre propia, cual se colige no sólo de los términos en que aparece redactado el encabezamiento y suplico del escrito instaurador, sin otra salvedad que el pedimento primero, sino de las propias manifestaciones del Sr. Letrado de la parte actora en el acto de la audiencia previa en orden a la falta de acuerdo de los progenitores de los menores al respecto y haber incitado el celo del M<sup>o</sup> Fiscal, lo que denota paladinamente que los actores demandaron en su propio derecho.

El segundo motivo de impugnación del recurso presentado por la representación causídica de D<sup>a</sup>. Sandra María Fernández Hernández, y las entidades mercantiles Boomerang TV, S.A. y Gestevisión Telecinco, S.A. aduce infracción de los artículos 2, 7 y 8 de la LO 1/82 y 20.1 de la CE, así como de la doctrina jurisprudencial de aplicación. Tras un excursus sobre los derechos fundamentales en conflicto, se hizo descansar la inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho a la imagen en que la totalidad de las imágenes emitidas en el programa "Salsa Rosa" fueron captadas en establecimientos abiertos al público, de libre acceso y a la vista de cualquiera, cuando no directamente en la vía pública, pues de otro modo no cabe calificar lugares como una playa repleta de gente, la acera donde se encuentra emplazado el acceso a un hotel o un restaurante situado en una terraza al aire libre y en pleno paseo marítimo, negando que las imágenes fuesen captadas en una piscina del hotel o en el interior de un parque infantil de dicho establecimiento, sino exclusivamente, en todo caso, en la vía pública que une dicho hotel con un parque de estas características, pero completamente ajeno al complejo hotelero, y cuestionando la fuente probatoria de la que pudo haber obtenido la Juzgadora a quo dicha conclusión, lo que plantea la problemática de cuál fue el contenido de las imágenes que fueron difundidas en dicho programa, supuesto que la actora, aunque de forma vaga e imprecisa, en el relato fáctico de la demanda, al menos, describió cumplidamente que todos los planos habían sido captados desde el exterior del establecimiento hotelero a escondidas o furtivamente y el contenido de la primera secuencia, a

saber: La entrada en el hotel, la salida del parque infantil, el almuerzo en el comedor techado, pero al aire libre de los tres niños, a quienes el Sr. Álvarez-Cascos lleva los platos con la comida y la conversación posterior de los dos adultos sentados frente a frente, todos a la misma mesa, y luego el reposo en la playa". En el escrito de contestación formulado por la representación procesal de la otra parte codemandada no se pusieron en tela de juicio ni el procedimiento de captación de las imágenes narrado en la demanda, ni que el contenido de las mismas fuese otro distinto del que se detalla en el escrito originador de los autos, sino que tan solo se redarguyó que todas las imágenes fueron obtenidas en espacios abiertos y públicos, sin que revelen escenas personales e íntimas, además de la falta de participación de aquéllos en la captación y difusión de las imágenes. Lo mismo puede predicarse del escrito de litiscontestatio de la parte procesal cuyo recurso se examina, pues que, por más que se afirmase que en manera alguna se correspondía la disparatada descripción de la demanda con la realidad de las imágenes, no se vertió alegación alguna en orden a cómo se captaron las imágenes en liza ni en punto al contenido de las imágenes, ya que lo que se sostuvo con paladina ambigüedad es que fueran captadas en la vía pública, en una playa y en un establecimiento al aire libre; ambigüedad utilizada a propósito y a sabiendas de la falta de aportación con la demanda de la copia del soporte audiovisual, que se traduce en una respuesta evasiva que nos permita hacer uso, cual frecuentemente venimos haciendo en la generalidad de los supuestos, de la facultad prevenida en el artículo 405.2 de la LEC, máxime cuando la inexactitud de las imágenes difundidas podría haberse hecho patente con la simple aportación de copia de la grabación, lo que hubiera permitido a los órganos judiciales verificar la veracidad de lo esgrimido por las partes procesales tanto en lo referente a las imágenes como en lo relativo a los comentarios efectuados por los distintos intervinientes en el programa, respecto a los cuales se guardó un gran mutismo por esta parte recurrente en el escrito de contestación a la demanda, y se redarguyó en el Hecho II del mismo escrito alegatorio fundamental de los otros codemandados, también recurrentes (vide folio 190) que "Aún cuando las manifestaciones que se atribuyen a mis patrocinadores pueden ser ciertas y la transcripción que se plasma en el escrito de demanda pueda resultar también literal y fidedigna, nada se deduce de ellas que justifique la llamada de mis patrocinadores al procedimiento in fine", lo que se

supone una nueva respuesta evasiva que, al socaire del artículo 405.2 de la Ley Procesal Civil permite considerarla como admisión tácita de los hechos que le son perjudiciales. Por lo demás, es de poner de relieve que, no obstante el énfasis puesto por la representación procesal de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y Dña. Sandra María Fernández Hernández, en la falta de aportación del soporte audiovisual del programa, no debe preterirse lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 217 sobre la disponibilidad y facilidad probatoria que incumbe a cada una de las partes rituaras.

Se residenció la inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los apelados por la importancia de las imágenes para su conocimiento por parte de la opinión pública, habida cuenta del cargo público de primer orden que ejercía en aquel momento el Sr. Álvarez-Cascos y por tratarse su acompañante persona distinta de su esposa y pareja oficial, por lo que debieron prevalecer las libertades de expresión e información sobre los derechos de la personalidad de los demandantes. Sin embargo, conviene tener en cuenta las consideraciones judiciales puestas de relieve en la sentencia dictada en el Rollo de apelación nº 756/05 en que fueron parte demandante los mismos actores que en el procedimiento originador y codemandada Gestevisión Telecinco, S.A., donde analizábamos la misma problemática, a saber: 1) "..... No puede aceptarse que los datos reservados e imágenes difundidas en lo atinente a Dña. María Porto Sánchez estén amparadas por la libertad de información por ser la codemandante una personalidad pública. En puridad, ni siquiera se adjetiva como tal a dicha accionante en el escrito de interposición del recurso de apelación, ya que en la alegación séptima, única referida al tratamiento dispensado en la sentencia emitida respeto a los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de Dña. María Porto Sánchez tan solo se hace extensivo lo razonado respecto a D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández a aquella, partiéndose de una equiparación a los efectos que aquí interesan desprovista de toda solidez y con apoyatura en la transcripción parcial de la STS de 25-10-2000 que en modo alguno se la proporciona. Dña. María Porto Sánchez no es una persona que tenga atribuida la administración del poder público, como sucedía con el Sr. Álvarez-Cascos, pero aunque se considere que es persona de notoriedad pública por su actividad profesional, ello en absoluto permite la parificación que se traza en el recurso, ya que en otro caso se extendería hartamente el ámbito de

las personas de notoriedad pública para parificarlas a aquellas que tienen atribuidas parcelas de poder público, siendo así que éstas por la propia índole de su actividad asumen un mayor riesgo frente a las informaciones que les atañen, por lo que siempre habríamos de rehusar que los derechos de la codemandante a la intimidad y a la propia imagen postulados en el suplico del escrito iniciador del pleito hayan de ceder en la hipótesis que contemplamos ante otro derecho fundamental como es el derecho a comunicar información, dado que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional "no toda información que se refiere a una persona de notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, cual ya se ha señalado, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afectan a la intimidad, por restringida que ésta sea (SSTC 197/1991, FJ4 y 83/2002). La revelación de circunstancias estrictamente atinentes a la vida privada de la codemandante Dña. María Porto Sánchez no puede constituir materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública, ni está justificada en función de interés público alguno, de lo que se deriva que el programa ha invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de la misma, al dar al público conocimiento de datos y circunstancias que a ese ámbito pertenecen, como las relaciones de intimidad de dos seres adultos. Si se entendía por los demandados que estaba justificada en función del interés público la divulgación de datos referentes a D. Francisco Álvarez-Cascos, ello no autoriza a revelar el nombre de la lesionada, ni su vida íntima, ni difundir imágenes de la misma que se insertaban en el ámbito propio y reservado de lo que es su esfera personal. La invasión de dicho ámbito personal y privado queda diafanizado por las propias circunstancias de hecho que han rodeado la captación de las imágenes en contienda, *id est*, su obtención en el decurso de un viaje privado de vacaciones. Se tomó en consideración en la sentencia recurrida la naturaleza privada del viaje, y la forma de obtención de las imágenes mediante una operación ajena a la voluntad de la codemandante y sin su anuencia, y se ha ponderado adecuadamente por la Juzgadora a quo los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar y el derecho a comunicar información y, en consecuencia, se ha respetado la definición constitucional de los derechos en conflicto y sus límites constitucionales; de lo que ha de seguirse el decaimiento del recurso en lo concerniente al tratamiento

dispensado en la sentencia de instancia a Dña. María Porto Sánchez, en razón a que, insistimos, no puede confundirse la relevancia comunitaria con la simple satisfacción de la curiosidad ajena, ni los usos sociales son tan ilimitados que permitan la captación y difusión de datos relativos a la vida privada de una persona que en nada contribuyan a la formación de la opinión pública, ni afectan a la generalidad de los ciudadanos, ni son necesarios para lo que pueda constituir el interés público de la información.

»La misma suerte ha de correr el recurso en lo referente a D. Francisco Álvarez Cascos. Sabido es que las personas que ostentan un cargo de autoridad pública, las que poseen relieve político, se hallan sometidas a la crítica en un Estado democrático y, si bien no quedan privadas de ser titulares de sus derechos subjetivos de la personalidad, éstos se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (por todas, STC 101/2003, de 2 de junio). El mismo Tribunal Constitucional también ha declarado, por una parte, que para valorar si lo divulgado ha de quedar reservado al ámbito de la intimidad o, por el contrario, puede ser objeto de información pública, el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica, esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional, y es distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, potenciada en nuestra sociedad tanto por determinados medios de comunicación como por ciertos programas o secciones, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ8, entre otras muchas), y, por otra, que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho de información se trata, si lo difundido por su objeto y su valor afecta al ámbito de lo público, que no coincide con aquello que puede suscitar o despertar meramente la curiosidad ajena (STC 29/1992, FJ 3º). El *punctus saliens* del pleito se reconduce, consiguientemente, a

elucidar si lo revelado tiene relevancia pública o si sólo afecta a la vida privada de esa persona pública, y, en consecuencia, si los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen han de prevalecer o no sobre el derecho a la libre comunicación a la información. En el escrito de contestación a la demanda presentado por la representación procesal de una de las partes demandadas se puso el acento en la veracidad de lo informado respecto a D. Francisco Álvarez Cascos en lo referente a los diversos aspectos que contiene, lo que resulta a toda luz intrascendente en cuanto que, por un lado, no se reprocha en el escrito originador del pleito la inveracidad de lo informado, sino haber lesionado sus derechos a la intimidad personal y a la propia imagen y, por otro, tratándose de intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión, cual es conocido, como tampoco tiene enjundia alguna que el codemandante haya efectuado revelaciones a la prensa en ocasiones anteriores, dado que más allá de esos hechos dados a conocer voluntariamente, el derecho a la intimidad prevalece y opera como límite infranqueable del derecho a la libre información, según reiterada jurisprudencia constitucional. Ahora bien, en el propio escrito de contestación aludido también se destacó otra circunstancia a la que se atribuye un capital relieve, cual es que de las manifestaciones de D. Boris Izagüirre, se infiere que el comportamiento de un máximo responsable del Partido Popular no se adecuaba a los valores que habían intentado inculcar, así como que el único reproche que subyace en esas manifestaciones es la doble moral de una clase política que pretende exigir unas pautas de comportamiento que, sin embargo, no siguen quienes se identifican de manera pública como sus principales valedores. En este sentido se transcribía parcialmente parte de una entrevista a D. Francisco Álvarez Cascos publicada por la Hoja del Lunes de Gijón el 31-08-1981. Sin embargo, esta circunstancia, ni la proximidad de un proceso electoral, dato que ahora se adiciona con carácter novedoso en esta instancia, justifican las intromisiones en la intimidad y en la imagen del cointerpelante, ya que no debe preterirse el carácter de entretenimiento que ha de asignarse al programa, en modo alguno presidido por la finalidad de enriquecer el debate público con datos atinentes a la actividad pública de aquél, sino que la finalidad única perseguida del programa fue revelar datos que atañen a la vida privada del codemandante. La revelación de las relaciones afectivas de éste, propósito inequívoco del programa, carece de trascendencia para la

comunidad, ya que no afecta al conjunto de los ciudadanos, ni, por ende, puede contribuir a generar una opinión pública libre, sino que simplemente se limitó a satisfacer la frívola curiosidad de un sector de la audiencia televisiva, lo que en absoluto puede confundirse con el interés general digno de protección constitucional.

»No se desconoce que existen supuestos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente protegido, es proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, intromisión que no puede considerarse ilegítima, como tampoco cabe negar la posibilidad de que en determinadas circunstancias existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación y difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal o familiar de una persona, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, lo que ocurrirá cuando exista un interés público en la difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar dicha difusión de su imagen. Pero ese no es el supuesto que nos ocupa, donde la divulgación de las relaciones afectivas del Sr. Álvarez-Cascos no constituye materia de interés general, ni estaba justificada en función del interés público del asunto, aunque se pretendiese destacar una doble moral del mismo. La proyección pública del actor no le priva de conservar un ámbito reservado de su vida, como el de sus relaciones íntimas, si decide mantenerlo alejado del público conocimiento. La divulgación de esas relaciones era a toda luz innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño de su cargo público. En suma, se invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y de la imagen del codemandante, al desvelar sus relaciones afectivas, sin que puedan considerarse amparadas dichas intromisiones en la existencia de un derecho fundamental merecedor de mayor protección, como el derecho a comunicar información, en razón de que dicha revelación está desprovista de cualquier relieve para la comunidad, al no afectar tampoco aquí al conjunto de los ciudadanos, ni contribuir a su formación, ni se refería a hechos relacionados con la actividad pública del mismo, ni lo difundido afecta por su objeto o valor al ámbito de lo público, tan alejado de lo que sólo puede suscitar mera curiosidad ajena, ya que no cabe, cual ya hemos repetido, confundir la relevancia pública de la información

con el carácter noticioso que puedan tener determinados asuntos, pues el artículo 20.1d) de la CE sólo protege el interés colectivo de la información, por lo que no se colman los requisitos para que el derecho a la comunicación encuentre en el *casus datus* cobertura constitucional, de lo que se sigue que se han ponderado atinadamente los derechos a la propia imagen e intimidad personal y familiar de los actores y el derecho a comunicar información, respetando la definición constitucional de cada derecho y sus límites".

»Se alegó también bajo el mismo motivo que no se produjo quebrantamiento en la inviolabilidad del domicilio de los demandantes; temática que también ocupó la atención de este Tribunal en la sentencia dictada en esta misma fecha en el Rollo de apelación, donde declaramos "tampoco puede aceptarse que se haya quebrantado la inviolabilidad del domicilio de los actores en los términos que se sustentan en el recurso, en cuanto que, salvo en las habitaciones en que moren, no puede extenderse el concepto de domicilio más allá de lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional. El mismo Tribunal Constitucional ha identificado como "domicilio inviolable" el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima -STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9-, siendo el objeto específico de protección de este derecho fundamental el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5º; caracterización que aparece también perfilada en la STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6º, al decir que uno de esos ámbitos de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros es el domiciliario por ser aquél en que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales ejercen su libertad más íntima; pronunciamientos que hacen asaz difícil aceptar la incardinación jurídica pretendida por esta parte recurrente, todo ello sin perjuicio de reconocer la íntima conexión que existe entre domicilio e intimidad, al ser el domicilio el lugar en que la vida privada y familiar se desarrolla por antonomasia, pero, por más que la noción de domicilio admita una interpretación lata a otros efectos, como enseña la Sentencia del TEDH de 16-11-2004 -caso Moreno Gómez contra España-, no puede llegar a englobarse bajo el concepto de domicilio las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero";

argumentación que ha de reproducirse por mor del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, añadiendo tan sólo que no alcanza a comprenderse cómo se pudo haber producido un quebrantamiento indirecto de la inviolabilidad del domicilio cuando este derecho tiene autonomía propia en el diseño constitucional. Ciertamente una misma acción puede vulnerar varios derechos fundamentales, lo que incluso acontecería si se aceptasen y divulgasen imágenes relativas a la vida privada de los actores en las habitaciones en que moraron, pero entonces la afectación de los derechos lesionados sería en forma total y directa, *id est*, se lesionaron o no, pero no cabe un *tertium genus*, salvo en el ámbito penal. No cabe, ergo, hablar por lo expuesto de quebrantamiento indirecto de la inviolabilidad, ni de quebrantamiento real de tal derecho, ya que, como hemos razonado en la sentencia dictada en el Rollo 756/2005, no puede llegar a englobarse bajo el concepto de domicilio las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero; argumentación que comporta el acogimiento parcial del motivo.

»El mismo tratamiento estimatorio ha de correr el alegato de la inexistencia de vulneración de los derechos de la personalidad de los menores en razón de que, al margen de lo ya razonado supra, al no haberse aportado el soporte audiovisual con la demanda y no poder hacerse utilización del mismo, cual se ha razonado, este órgano judicial no puede verificar si los rasgos físicos de los menores fueron ocultados o no, generándose una *res dubia* que la parte actora debió haber volatizado con el despliegue de la actividad probatoria correspondiente, la que en manera alguna se ha ejecutado.

El tercer motivo de disentimiento proyectado frente a la sentencia de la primera instancia acusa error en la aplicación del artículo 9.3 de la LO 1/82, discrepándose de la cuantía indemnizatoria concedida; reproche que también ha de ser aceptado parcialmente, ya que la Juzgadora a quo tan solo operó con uno de los parámetros ex artículo 9.3 ó, al menos, centró todo el acento en los presuntos ingresos económicos dimanantes de la emisión del programa, pero no conjugando dicho elemento, no averado por probanza de signo directo, con la gravedad de las lesiones y demás circunstancias del caso. Como hemos declarado en la tan reiterada sentencia recaída en el Rollo 756/05, "el artículo 9.2 de la LO 1/1982 preceptúa que la tutela judicial comprenderá, entre otras medidas, la condena a indemnizar los perjuicios causados, presumiéndose en el

párrafo 3º con el carácter de *iuris et de iure* que la existencia del perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima, y estableciendo las pautas que han de ser observadas por los órganos judiciales, a cuyo efecto disciplina que el daño moral 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 y el beneficio que haya obtenido el causante de la Lestón. Pero si los artículos 9.1.1.1 y 53.2 de la CE impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales se convierta en un algo meramente ritual o simbólico, ya que tanto la CE como el CEDH protegen los derechos fundamentales no en sentido teórico o ideal, sino como derechos reales y efectivos, de lo que ha de seguirse que una indemnización de 600 euros es insuficiente para reparar los derechos a la intimidad personal y a la imagen de los demandantes, no es menos paladino que la indemnización solicitada por los actores de 600.000 euros a cada uno de los demandantes es totalmente desmesurada, produce perplejidad, y no se atiende al principio de proporcionalidad que también aquí ha de observarse, ítem más cuando, por una parte, el propio Tribunal Europeo de Estrasburgo en la conocida sentencia de 13-07-1995, Tolstoy Miloslausky c el Reino Unido, consideró violado el artículo 10 del Convenio al estimar desproporcionada la indemnización a que se condenó, aun reconociendo que "the libel as found by the jury was of an exceptionally serious nature" y, por otro, que, se ha desplegado una mínima actividad probatoria por la parte demandante en el primer grado jurisdiccional para proporcionar al Juzgado los datos necesarios para aquilatar debidamente los parámetros ex artículo 9.3 del citado texto legal. Efectivamente, la valoración pecuniaria de la responsabilidad de quienes lesionen los derechos fundamentales a la intimidad y la imagen está determinada, como hemos visto, por la gravedad atentatoria de dichos ataques, pero también por la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y las ventajas económicas obtenidas. Ni las ventajas reportadas ni la difusión han sido cuantificadas, por lo que atendiendo a la gravedad de las intromisiones y a la difusión que tiene el medio se considera adecuado fijar la cantidad de 18.000 euros a cada uno de los demandantes, cantidad coincidente con la otorgada en otras ocasiones anteriores"; razonamiento que comporta el éxito parcial del motivo y que se cuantifique la indemnización en 18.000 euros para cada

uno de los demandantes; argumentos que cristalizan en el acogimiento parcial del motivo y a fortiori del recurso.

»SEGUNDO.- El recurso de apelación interpuesto por la representación de los demás codemandados aparece cimentado en su casi integridad en los mismos alegatos que conforma la divergencia con el discurrir judicial expresado por la representación procesal de los demás codemandados, ya examinado en el Fundamento Jurídico precedente por lo que a lo dicho en el mismo nos remitimos in totum para evitar reiteraciones superfluas. Ello comporta que la denuncia de quiebra de garantías procesales ha de ser compartida por las propias razones que en el primer reparo se explicitan, las que se aceptan, sin más salvedad que las siguientes: 1ª) no existe conculcación del artículo 265.1 y 2 de la LEC, dado que la problemática no gira en torno a un instrumento de los designados en el artículo 299.2 del mismo cuerpo legal que, al fundar en el mismo su pretensión de tutela la parte actora, debió ser acompañado a la demanda por mor de lo normado en los artículos 265.1 y 2 y 269 de la Ley Procesal Civil, sino, como se reconoce en el motivo, el documento se adjuntó a la demanda, pero no se dio traslado a las demás partes incidiéndose de esta suerte en infracción del artículo 276.3 del tan citado texto legal, pero también del artículo 24 de la Norma Fundamental ya que respecto a dicho soporte audiovisual no se respetó el principio de contradicción procesal, al no haberse permitido a las partes codemandadas alegar lo que estimasen oportuno en punto al mismo, e incluso articular prueba para enervar su eficacia. En puridad, ni siquiera se intentó subsanar el defecto por la titular del órgano judicial a quo cuando se puso de manifiesto la irregularidad por la representación de la parte codemandada en un escrito impregnado de ambigüedad, pero que no resta un ápice a la inviabilidad de poder valorar dicho instrumento respecto al que no se produjo contradicción, al no haberse dado intervención a las partes codemandadas con inobservancia del principio de igualdad de armas; elemento esencial del derecho a un proceso justo que, como tiene proclamado reiteradamente el TEDH, también implica el derecho de las partes de un proceso a tener conocimiento y poder hacer alegaciones sobre todas las pruebas propuestas y observaciones presentadas (véase, entre otras, las sentencias recaídas en los casos Lobo Machado c Portugal y Vermeulen c Bélgica de 20 de febrero de 1996 ó Niderilst-Huber c Suiza, de 18-02-1997). 2ª) Si bien la exclusión de dicho elemento probatorio deviene apodíctica, como se ha dejado

razonado en otro lugar de esta resolución, tampoco puede aceptarse que la consecuencia de la imposibilidad de apreciación de dicho instrumento sea la desestimación de la demanda, habida cuenta que la ineficacia en la obtención de dicha probanza no se extiende a los demás medios probatorios que tienen autonomía y no se vean contaminados por el instrumento en cuestión, siendo de destacar que no ofrece la menor duda la aplicación del 405.2 de la LEC a la contestación a la demanda formulada por esta parte procesal, cual se indicó en el Fundamento Jurídico anterior.

También ha de ser estimado el motivo tercero -alegación tercera del recurso en lo que atañe a la vulneración del derecho a la propia imagen de los demandantes, en cuanto se asevera que los codemandados D. José Calabuig y Dña. Ángela Portero no tuvieron participación alguna en el reportaje gráfico objeto de autos, ya que los actores no les atribuyen ningún protagonismo en los hechos que vayan más allá de los comentarios que pudieran hacer o dejar de hacer. Efectivamente, la demanda se dirigió inicialmente también contra los operadores que obtuvieron las imágenes, una vez identificados. Pero, con independencia de que no es factible esa elucidación en el decurso del procedimiento por razones obvias, ya que ello pudo haberse dilucidado a través de otras vías procesales, como las Diligencias Preliminares, lo cierto es que no se proporciona en el componente histórico de la demanda dato alguno que permita atribuir a los codemandados referidos participación en la difusión de las imágenes, dado su intervención de meros participantes en el programa, a diferencia de lo que acaece con el presentador del programa, quien con su aporte causal coadyuvó a la difusión de las imágenes, y con pleno conocimiento de su contenido, de lo que ha de seguirse que el reparo ha de ser rehusado en lo atinente a este último y aceptado respecto a los otros dos codemandados.

»Los alegatos que componen el segundo motivo -alegación tercera- están condenados al fracaso, ya que si se ha producido una intromisión del derecho a la intimidad de los demandantes, como se ha dejado desarrollado en el Fundamento Jurídico 1º siendo sólo dable insistir en que no estamos ante un supuesto de reportaje neutral. La divulgación de las relaciones afectivas y difusión de imágenes tuvieron lugar en el programa "Salsa Rosa" emitido el día 3 de enero de 2004, y la única publicación de los apartados con las contestaciones a la demanda publicada supuestamente con anterioridad al programa y que reviste una

mínima enjundia es la contenida en el documento obrante al folio 240, donde se reveló la existencia de una nueva relación sentimental del codemandante con una mujer que dirige una galería de arte próxima a la calle Génova. La revista "Diez Minutos" en su número correspondiente al 2-01-2004 alucio a la separación del codemandante y que podría haber retomado una antigua relación con una novia de Valladolid. La revista "¡Qué me dices!", aportada como documento nº 3 de la contestación a la demanda de esta parte recurrente, lleva fecha de 3 de enero, sin que conste la fecha de puesta en el mercado, pero suponiendo que en ese número apareciese la noticia plasmada en el folio 244, aunque lo fuese, no sería aplicable la tesis del reportaje neutral, ya que en el programa se reelaboró la noticia y el medio difuso adoptó un papel activo. En el documento nº 5 de la contestación no es legible la fecha de la publicación, lo que es asaz sorprendente, como tampoco en el documento nº 6 del mismo escrito de contestación, aunque si el número 2732 corresponde a la semana del 2-01-2004, como es paladino, el número 2734, es de dos semanas más tarde, como corrobora el documento nº 18 de los aportados con el otro escrito de contestación a la demanda y, por ende, posterior a la emisión del programa en liza.

»Las dos últimas objeciones alzadas frente a la decisión debatida se enderezan a combatir la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de los actores declarada en la sentencia y la indemnización concedida, reproduciendo argumentos similares a los utilizados por la representación procesal de la parte codemandada en el escrito de interposición de su recurso de apelación, los que han de tener la misma respuesta procesal que se ha dejado estudiada y a cuyo razonamiento nos remitimos. En todo caso, se hace precise proceder a la individualización de responsabilidades al haber sido las lesiones inflingidas en los derechos a la intimidad e imagen de los actores por el aporte culpabilístico de varias personas, ya que existiendo participación concreta de cada uno de los partícipes no procede imponer la solidaridad en la obligación de reparar el daño, por lo que atendiendo a la función en el programa de cada uno de los intervinientes, a que la lesión en el derecho a la propia imagen se produjo por cuatro de los codemandados y yuxtaponiendo dichas circunstancias con los parámetros del artículo 9.3, se está en el caso de declarar que Dña. Sandra María Fernández Hernández, Boomerang T.V. S.A., Gestevisión Telecinco S.A. y D. Federico Santiago Acosta Gallo, abonen solidariamente la cantidad de

quince mil euros y D. José Luis Calabuig y D<sup>a</sup> María Ángela Portero tres mil euros a cada uno de los demandantes.

»TERCERO.- El recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora se asienta en dos pilares basilares, esto es, el pronunciamiento relativo a la indemnización otorgada en la sentencia de instancia a cada uno de los actores y el concerniente a las costas procesales causadas en ambas instancias; alegatos que integran parcialmente el recurso de apelación interpuesto por esta misma parte riuaria en otro procedimiento seguido en grado de apelación en este órgano judicial al nº 756/2005, donde ya hemos resaltado la inconsistencia de ambos asertos impugnatorios, cuya carencia absoluta de base estimable hemos de reproducir aquí, siendo sólo dable insistir en que la indemnización instada es absolutamente desproporcionada no sólo atendiendo a la gravedad de las intromisiones y circunstancias concretas sino también a la falta de acreditación de la audiencia del medio y beneficios obtenidos, como se dejó razonado en la sentencia recaída en dicho Rollo.

El pedimento que atañe a la imposición de costas de ambas instancias se fundamenta exclusivamente en el principio del vencimiento, sin desarrollo argumental ulterior, pretiriéndose que nunca podrían imponerse las originadas en este grado jurisdiccional a las contrapartes, dado el tenor del artículo 398 de la LEC, y los de la primera instancia han de regirse por el artículo 394.2 del mismo cuerpo legal, lo que arrastra el fenecimiento de este recurso.

»CUARTO.- Consecuencia de la estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados es que no se haga especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en esta instancia, debiéndose imponer a la parte actora las devengadas por la sustanciación de su recurso, al haberse desestimado íntegramente, conforme a lo preceptuado en el artículo 398 de la LEC en relación con el 394 del mismo texto legal.»

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D. <sup>a</sup> María Porto Sánchez, se formulan los siguientes motivos de casación:

El recurso de casación formulado por la parte actora se articula en tres motivos:

1º.- El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del art. 18.1 de la Constitución y 8º.1 de la convención europea de los derechos del hombre y del art. 4º.1.2 y 3 de la LO 1/1998 del 15 de enero por no reconocer la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad familiar».

El motivo se funda en síntesis, en que ha habido una intromisión en la intimidad familiar de los demandantes al haberse exhibido las imágenes, los nombre y actividades de los hijos del actor, menores de edad perfectamente identificables y reconocibles, con imposibilidad de comparecer como parte en el proceso, dada la situación de conflicto conyugal y patria potestad compartida.

2º.- El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 18.1 de la CE, el art. 8º de la Convención europea de los derechos del hombre y de los art. 15 y 19 de la Ley Canaria 7/1995 de 6 de abril en relación con la inviolabilidad del domicilio».

El motivo se funda en síntesis en que la Ley Canaria sobre ordenación del turismo se desprende que el derecho a la intimidad se potencia en las dependencias de los establecimientos hoteleros en los que se produjo la captación de las imágenes, por lo que la Sala, llevando a cabo la labor complementaria que compete a la jurisprudencia, cuando las imágenes se toman clandestinamente debe ampliar a ellos la protección de la intimidad estimando vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

3º.- El motivo tercero se introduce de la siguiente forma: «Infracción del art. 8.3 de la LO 1/1982 de 7 de mayo, que establece los factores a tener en consideración para cuantificar los daños morales».

Se funda en síntesis el motivo, en que la indemnización fijada tiene un mero carácter simbólico, sin tener en cuenta que: a) los demandantes no tiene ánimo de lucro; b) la agresión sufrida fue intensa y reiterada en diversos medios de comunicación; c) se probó el incremento de beneficios de la empresa demandada; d) la indemnización debe tener carácter disuasorio.

Termina solicitando de la Sala «que teniendo por interpuesto recurso de casación contra la Sentencia 482 dictada el 8 de septiembre de 2006 por la Sección Octava (8ª) de la Audiencia Provincial de Madrid, la case y dicte otra en su lugar donde, confirmando íntegramente el pronunciamiento primero del fallo impugnado se module el otro pronunciamiento y se declare: a) Haber sido vulnerado también el

derecho fundamental de ambos demandantes a su intimidad familiar. b) Haber sido quebrantada por los demandados, salvo don José Calabuig Castelló y doña María Ángeles Portera Capdevila, mediante la obtención y exhibición de las imágenes, la inviolabilidad del domicilio ocasional de los demandantes en las instalaciones reservadas a los huéspedes, de acceso restringido y no abiertos al público en el Hotel Yaiza de Lanzarote. Condenando a los demandados al pago c) de seiscientos mil euros a cada uno de los demandantes, solidariamente, como indemnización por los daños morales infligidos.d) de las costas procesales.»

En el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la representación procesal de D. José Luis Calabuig Castelló, D. <sup>a</sup> María Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo, se formulan los siguientes motivos:

1º.- El motivo primero se introduce como : «Infracción del artículo 20.1 d) de la Constitución Española en relación con el derecho a la intimidad previsto en el artículo 18.1 de la CE, en conexión con los artículos 2.1 y 8.1 de la Ley de protección al honor, a la intimidad personal y propia imagen.

El motivo se funda en síntesis: Estima la parte recurrente que en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y que es objeto del presente recurso, no se ha respetado la jurisprudencia aplicable, en torno al derecho a recibir y comunicar información veraz cuando la noticia publicada posea interés general, afecte al orden social o al conjunto de ciudadanos, se refiera a personas que ejerzan una profesión de notoriedad pública pues en estos casos en caso de colisión de derechos fundamentales debe prevalecer los derechos a la libertad de información y expresión, cuyo contenido en el presente caso no puede ser reprochable por el tratamiento de la información, así como por los propios actos del Sr. Álvarez- Cascos en relación a su vida sentimental, siendo la figura de la Sra. Porto accesoria a la información dada. Se destaca además que el programa de difusión es de entretenimiento

2º.- El motivo segundo, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 20.1d) de la C.E. en relación con el derecho a la propia imagen previsto en el artículo 18.1 de la C.E. y ello en conexión con la vulneración del artículo 7.5 de la LO 1/1982 de 5 de mayo».

Este motivo del recurso se funda en síntesis: Estima la parte que no se ha conculcado el derecho a la propia imagen de los actores por el

demandado Sr. Acosta Gallo, pues de los fundamentos de la sentencia de la Audiencia Provincial, no parece haber sido declarados responsables los restantes demandados que interponen este recurso, ya que expresamente se reduce el importe de las indemnizaciones que deben abonar, en atención a su falta de intervención y responsabilidad en la elaboración y difusión del reportaje gráfico en el que aparece la imagen de los actores. En todo caso, entienden que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la propia imagen, al ser un personaje público, producirse la captación en lugares abiertos al público, resultando la imagen de la Sra. Porto accesoria y necesaria.

3º.- El motivo tercero, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 65.2 de la Ley 14/1966 de 18 de marzo, de prensa, imprenta en relación con el demandado Sr. Acosta Gallo».

El motivo se funda en síntesis: Procede la Audiencia Provincial en su sentencia, a individualizar la responsabilidad de los demandados, en atención a su propia y singularizada intervención, y si bien se estima adecuado, lo cierto es que el Sr. Acosta Gallo no participó ni en la captación, ni en la confección ni en la decisión de difundir el reportaje, por lo que se entiende que ninguna responsabilidad es exigible

Termina solicitando de la Sala «que, habiendo por presentado este escrito, tenga por interpuesto recurso de casación, en tiempo hábil y forma legal, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el rollo número 799/2005, que venía a su vez a revocar parcialmente la sentencia de 29 de abril de 2005, dictada en autos de Juicio Ordinario número 153/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, y en su día tras los trámites de rigor dicte resolución mediante la cual acuerde casar y anular la resolución impugnada por las razones que se exponen en el cuerpo del presente escrito.»

En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Boomerang TV, S.A., Gestevisión Telecinco, S.A., y D.<sup>a</sup> Sandra-María Fernández Hernández se formulan los siguientes motivos: 1º.- El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de los artículos 7.5 y 8.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen e infracción del derecho a la información consagrado por el artículo 20 CE».

El motivo se funda, en síntesis, en que, de acuerdo con la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta el carácter político del personaje demandado, el especial interés en la noticia dada la contradicción de los actos del ministro con los postulados mantenidos por él públicamente respecto de la unidad familiar, y el carácter accesorio de la persona que estaba con él para reconocer la prevalencia del derecho a la información frente al derecho de intimidad.

2º.- El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de los artículos 7.1, 7.2, 7.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en relación con el artículo 2.1 del mismo texto legal e infracción del derecho a la información consagrado por el artículo 20 CE».

El motivo se funda en síntesis en que, siendo conocida la definición que del derecho a la intimidad ha realizado la doctrina científica, resulta procedente recordar que dicho derecho subjetivo de la personalidad viene delimitado por las leyes y usos sociales, atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, debiendo conjugarse los factores social y personal, el primero en relación con el entorno y específica situación en que se mueva la persona afectada y el segundo en lo atinente a la posición pública, en su caso, que tuviese quien demanda la protección del propio derecho a su intimidad personal. Nadie duda que la persona de posición política, social o económica es titular, obviamente, del derecho a la intimidad, pero tal derecho aparece debilitado frente al interés social de conocer datos que puedan tener proyección pública o evidente trascendencia social. No se estima adecuada en consecuencia el criterio mostrado por la Audiencia Provincial en su sentencia, pues difícilmente puede discutirse que dado el cargo público que ostentaba, que la persona que lo acompañaba, es una persona distinta de su esposa, hace difícilmente cuestionable la relevancia pública de los contenidos, siendo los propios actores los que por voluntad propia decidieron dejarse ver públicamente, con posibilidad de ser objeto de seguimiento. Termina solicitando de la Sala que «dando lugar al recurso interpuesto, casando y anulando la referida Sentencia de la Sala de la Audiencia Provincial, con desestimación de la demanda interpuesta, absuelva a mis representados "Gestevisión Telecinco S.A." y "Boomerang T.V., S.A." y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández de las pretensiones frente a éstos formuladas por la representación procesal de

Don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y Doña María Porto Sánchez, haciendo expresa condena a estos últimos de las costas procesales causadas en primera y segunda instancia.»

**SEXTO.-** Por auto de 29 de abril de 2008 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. José Luis Calabuig Castelló, D.<sup>a</sup> María Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo y, finalmente, el recurso de casación interpuesto por la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., Boomerang TV, S.A. y D.<sup>a</sup> Sandra María Fernández Hernández.

**SÉPTIMO.-** En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Por la representación de las entidades "Gestevisión Telecinco S.A." y "Boomerang T.V., S.A." y D.<sup>a</sup> Sandra Fernández Hernández, estima que el recurso debe ser desestimado, pues se aparta sustancialmente en sus alegatos de la base fáctica sobre la que se asienta la sentencia impugnada, así como por plantear cuestiones que carecen de todo contenido casacional o exceden claramente de su ámbito. Ha quedado sentado que la grabación audiovisual fue indebida e irregularmente unida a los autos, se ha tenido por no efectuada, en virtud de lo acordado en la Sentencia de Segunda Instancia por lo que no puede ser ahora discutido por medio del presente recurso (que es de casación y no por ninguna pretendida infracción procesal). Declara además que en la pretendida declaración de vulneración en su derecho a la intimidad, se aparta sustancialmente de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, pues son imágenes grabadas en la vía pública y en espacios público. En cuanto a la indemnización solicitada resulta totalmente injustificada y desproporcionada. Termina solicitando de la Sala que «que habiendo por presentado este escrito en la representación que ostento, se sirva admitirlo, tenga por formulada, en tiempo y forma, oposición al recurso de casación interpuesto por la representación de procesal de Don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y Doña María Porto Sánchez contra la Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2006 dictada por la

Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de Apelación núm. 799/2006 y previos los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia por la que, desestimando el citado recurso presentado de contrario, acuerde no dar lugar al mismo, acordando en su lugar la estimación, del interpuesto en nombre de mis representadas, con expresa imposición a la contraparte de costas procesales originadas.»

En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.ª María Porto Sánchez se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Por la representación procesal de don Santiago Acosta Gallo, don José Calabuig y doña Ángela Portero Capdevila, se declara que si en su momento no considero oportuno que, todas sus quejas se tramitaran en un único y mismo procedimiento, lo que desde luego no puede hacer a estas alturas es importar hechos y discusiones que han sido objeto de otros procedimientos y que se han sustanciado a través de su oportuno cauce. Son constantes y reiteradas las alusiones en el escrito de recurso de casación a programas que no son objeto del presente procedimiento, constituyendo un verdadero fraude procesal que la recurrente quiera en este trance sustentar sus pretensiones sobre informaciones y datos que nunca han acaecido. Pretende soslayar además con sus declaraciones que no se ha ejercitado acción alguna en nombre de los hijos menores, olvidando que en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial se declaró que faltaba la oportuna prueba audiovisual para pronunciarse sobre este extremo; Se alude que no se ha podido vulnerar en derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues el único papel que se les adjudica como demandados es el de efectuar una serie de comentarios que no fueron de su agrado. En cuanto a la indemnización solicitada resulta desproporcionada, injustificada. Termina solicitando que «que, habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, darle el trámite que en derecho corresponda, tenga por evacuado en tiempo hábil y forma legal el traslado conferido, y con arreglo a las alegaciones que se contienen en el cuerpo de este escrito, acuerde desestimar íntegramente el recurso de casación interpuesto por la Sra. Porto Sánchez y el Sr. Álvarez Cascos contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid.»

En el escrito de oposición al recurso presentado por la representación procesal de Boomerang TV, S.A., Gestevisión Telecinco, S.A., y D.ª Sandra-María Fernández Hernández así como al recurso formulado por

la representación procesal de don Santiago Acosta Gallo, don José Calabuig y doña Ángela Portero Capdevila se formulan las siguientes alegaciones por la parte actora:

La crítica de los recurrentes a la Sentencia dictada contradice la doctrina del Tribunal Constitucional muy especialmente la STC 197/1991 y la STEDH de 24 de junio de 2004; El Tribunal Supremo siempre ha puesto el acento en la contribución de la publicación de fotografías y artículos en la prensa al debate del interés general, y recuerda la importancia fundamental de la protección de la vida privada para el desarrollo de la personalidad, pues la exposición al público de datos circunstancias de la vida privada y personal de cualquiera, y en este caso, de los demandados, constituye base suficiente para configurar una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad. Si a ello se une además que aparece, con ilustraciones gráficas no consentidas por los interesados, está claro que también, se vulnera su derecho a la imagen. Termina solicitando de la Sala «que desestime los dos recursos de casación interpuestos, uno por Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang TV, y doña Sandra Fernández Hernández y el otro por don Santiago Acosta Gallo, don José Calabuig y doña Ángela Portero Capdevila contra la Sentencia 482/2006 dictada el 8 de septiembre, por la Sección Octava (8ª) de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmando así el fallo impugnado y condenando a los recurrentes al pago de las costas.

**OCTAVO.-** El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos de casación. Declara que no procede estimar el recurso formulado por la parte demandante en sus tres motivos, al no haberse dado información que pueda considerarse atentatoria a la intimidad de los menores; el carácter de las habitaciones de un hotel en el sentido de poder desarrollarse en su interior aspectos de la vida privada no es extrapolable al resto de los espacios de un hotel, y la cuantificación de los daños morales es una materia irrecurrible cuando es razonada proporcionada y ajustada a derecho.

Interesa asimismo, la desestimación del recurso presentado por la representación procesal de D. José Luis Calbuig Castelló, Dª. Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo, con base a los siguientes argumentos: no existe interés público necesario y general en la noticia para que pueda prevalecer los derechos de libertad de información y expresión, los datos revelados invaden gratuitamente la

intimidad sin causa justa, con la única finalidad de satisfacer la curiosidad ajena; Falta el consentimiento expreso del titular para que no se aprecie la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen, pues la publicación de las fotografías no contribuye al interés general sino a satisfacerla curiosidad por el conocimiento de detalles de su vida privada, lo cual hace que carezca de interés público alguno. No procede, la declaración de no responsabilidad del Sr. Acosta Gallo, pues en el recurso de casación es preciso partir del respeto escrupuloso de la base fáctica de la sentencia recurrida, y el Sr. Acosta con su aporte causal coadyuvó a la difusión de las imágenes y con pleno conocimiento de su contenido, resultando que la cuantía de la indemnización es un extremo que corresponde fijar al Tribunal *a quo*, resultando adecuado.

Por último, interesa la desestimación del recurso de casación presentado por la representación procesal de las entidades "Gestevisión Telecinco S.A." y "Boomerang S.A." y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández, remitiéndose a lo declarado sobre el recurso precedente a excepción de las alegaciones relativas a la responsabilidad del Sr. Acosta Gallo.

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

**DÉCIMO.-** En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. D. Francisco Álvarez-Cascos y D. <sup>a</sup> María Porto interpusieron una demanda contra los periodistas D. José Calabuig Castelló, D<sup>a</sup>. Ángela Portero Capdevila, D. Federico Santiago Acosta Gallo, las entidades Gestevisión Telecinco S.A. y Boomerang T.V., S.A. y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández como directora de programa por vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, que entendían vulnerados por la emisión del programa denominado *Salsa Rosa*, emitido el día 3 de enero de 2004, por la cadena Telecinco, pues afirmaban que los planos habían sido captados a distancia, de espaldas y siempre sin el consentimiento de los protagonistas, en estancias diferentes del hotel, y en situaciones carentes de interés público.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de los demandantes, ordenó la destrucción del reportaje y la prohibición de su utilización futura y condenó a los demandados a que solidariamente abonasen a los actores la cantidad de 100 000 €.

3. La Audiencia Provincial, al conocer de los recursos de apelación interpuestos, confirmó la expresada resolución excepto en tres puntos: (a) se revocó por intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal e imagen de los hijos menores de los actores; (b) no se ha producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues no engloba su concepto las instalaciones de un establecimiento hotelero; (c) se concedió como indemnización a cada uno de los demandantes la cantidad de 18 000 €.

4. La sentencia se fundó, en síntesis, en que: (a) el programa invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar, al dar al público conocimiento de las relaciones de intimidad del Sr. Álvarez-Cascos y D<sup>a</sup>. María Porto; (b) las fotografías fueron realizadas sin el consentimiento preciso; (c) es indiferente que el Sr. Cascos aceptara «cierta» publicidad de acontecimientos relativos a su vida privada; (d) la información carecía de relevancia pública, pues D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez

no es una personalidad pública; (e) la divulgación de esas relaciones era innecesaria para la información, se trata de datos de carácter privado de una persona que en nada contribuyen a la formación pública, ni afectan a la generalidad de los ciudadanos, ni son necesarios para lo que pueda constituir el interés público de la información.

5. Contra esta sentencia han interpuesto tres recursos de casación: por la representación procesal de D. <sup>a</sup> María Porto Sánchez y D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández, por una parte, por la representación procesal de D. José Calabuig Castelló, D<sup>a</sup>. Ángela Portero Capdevila, D. Federico Santiago Acosta Gallo, y por la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A." y " Boomerang T.V., S.A." y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández, de otra. Todos ellos, han sido admitidos al amparo del artículo 477.2.1. <sup>o</sup> LEC por afectar el proceso a derechos fundamentales.

### **Recurso de casación interpuesto por D. <sup>a</sup> María Porto Sánchez y D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández.**

#### **SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 18.1 CE, artículo 8.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y del artículo 4.1, 2 y 3 de la LO 1/1998, de 15 de enero, por no reconocer la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad familiar.»

El motivo se funda, en síntesis, en que ha habido intromisión en la intimidad familiar de los demandantes al haberse exhibido las imágenes, los nombres y las actividades de los tres hijos del actor, menores de edad perfectamente reconocibles e identificables.

El motivo debe ser desestimado.

#### **TERCERO.-** *Conclusiones probatorias.*

A) Cuando la resolución del recurso de casación afecta a los derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS entre otras de

7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 18 de julio de 2007, RC número 5623/2000, 25 de febrero de 2008, RC número 395/2001, 2 de junio de 2009, RC número 2622/2005).

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto o proponiendo una calificación que hace supuesto de dicha revisión.

*B)* En el caso examinado:

(a) La parte recurrente alega que se ha provocado una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de sus hijos menores, al haberse exhibido las imágenes, los nombres y las actividades de los tres hijos del actor, menores de edad perfectamente reconocibles e identificables.

(b) La Audiencia Provincial en este extremo dispone que, los actores postularon exclusivamente en nombre propio, lo cual se deducía no solo de los términos en que aparece redactado el encabezamiento y suplico del escrito de demanda, sino de las propias manifestaciones del abogado de la parte actora en el acto de la audiencia previa que invocó a la falta de acuerdo de los progenitores de los menores al respecto y que por tanto denotaba y llevaba a la declaración que lo que los actores demandaron en su propio derecho.

(c) Junto a ello debe destacarse además que la Audiencia Provincial ante la falta de aportación junto con el escrito de demanda de soporte audiovisual que justifique las pretensiones de la parte demandante, no pudo hacer uso de la misma para verificar si los rasgos físicos de los menores fueron ocultados o no, como alegaba la parte demandante y por tanto no había constatación ni prueba de este extremo que podía haber resuelto mediante el despliegue de la actividad probatoria correspondiente.

(d) Estas consideraciones conducen a la desestimación del motivo, pues se parte de una alteración de los hechos y de la base fáctica de la sentencia recurrida y, si bien en materia de colisión de derechos fundamentales, como así se ha indicado, debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la vulneración que se citan, no podemos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquella considera probados.

**CUARTO.-** *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 18.1 CE, del artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de los artículos 15 y 19 de la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril, en relación con la inviolabilidad del domicilio».

El motivo se funda, en síntesis, en que de la Ley Canaria sobre ordenación del turismo se desprende que el derecho de intimidad se potencia en las dependencias de los establecimientos hoteleros en los que se produjo la captación de imágenes, por lo que la Sala, llevando a cabo la labor complementaria que compete a la jurisprudencia, cuando las imágenes se toman clandestinamente debe ampliar a ellos la protección de la intimidad estimando vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El motivo debe ser desestimado.

**QUINTO.- *Inviolabilidad del domicilio.***

A) De la jurisprudencia constitucional se infiere que: (a) el concepto constitucional de domicilio (artículo 18 CE) tiene carácter instrumental respecto del derecho a la intimidad personal y familiar; (b) en consecuencia, no coincide con el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo de domicilio (SSTC 22/1984, de 17 febrero, FJ 2; 94/1999, de 31 mayo, FJ 5); (c) ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido (ATC 171/1989, FJ 2 y STC 228/1997, de 16 diciembre, FJ 7); (d) las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos por sus propias características para que en las mismas se desarrolle la vida privada; pero no lo son cuando se utilizan para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza (STC, Pleno, 10/2002, 17 de enero, FJ 7); (e) no se consideran domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7), un bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el artículo 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro (STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 b)).

B) En aplicación de esta doctrina, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, debe considerarse acertada la argumentación de la sentencia recurrida cuando afirma que no se quebrantó la inviolabilidad del domicilio, pues con arreglo a la doctrina constitucional que cita, «salvo en las habitaciones en que moren, no puede extenderse el concepto de domicilio más allá de lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional» y «no puede llegar a englobarse bajo el concepto de domicilio las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero.

**SEXTO.- Enunciación del motivo tercero.**

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción del artículo 8.3 de la LO 1/1982, de 7 de mayo, que establece los factores a tener en consideración para cuantificar los daños morales».

El motivo se funda, en síntesis, en que se han valorado para calcular la indemnización los recursos económicos de la víctima y se ha atribuido a aquélla un valor simbólico, cuando debe tenerse en cuenta (a) que los demandantes no tienen ánimo de lucro; (b) que la agresión sufrida fue intensa y reiterada en diversos medios de televisión y de prensa gráfica; (c) que se probó, en contra de lo que dice la sentencia, el incremento de beneficios de la empresa demandada; (d) que la indemnización debe tener un carácter disuasorio; (e) que es procedente la indemnización solicitada por la parte teniendo en cuenta el distinto grado de participación y beneficio de quienes intervinieron.

Este motivo debe ser desestimado, pues queda sin contenido como consecuencia de la estimación del recurso de casación al que seguidamente se hace referencia.

**SÉPTIMO.- Desestimación del recurso.**

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el artículo 398 LEC.

**Recurso de casación interpuesto por D. José Calabuig Castelló,  
D.ª Ángela Portero Capdevilla y D. Federico Santiago Acosta Gallo.**

**OCTAVO.-** *Enunciación de los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto:*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

Motivo Primero: «Infracción del artículo 20.1 d) de la Constitución Española en relación con el derecho a la intimidad previsto en el artículo 18.1 de la CE, en conexión con los artículos 2.1 y 8.1 de la Ley de protección al honor, a la intimidad personal y propia imagen.

El motivo se funda en síntesis en que: la parte recurrente estima que en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y que es objeto del presente recurso, no se ha respetado la jurisprudencia aplicable, en torno al derecho a recibir y comunicar información veraz cuando la noticia publicada posea interés general, afecte al orden social o al conjunto de ciudadanos, se refiera a personas que ejerzan una profesión de notoriedad pública pues en estos casos en caso de colisión de derechos fundamentales debe prevalecer los derechos a la libertad de información y expresión, cuyo contenido en el presente caso no puede ser reprochable por el tratamiento de la información, así como por los propios actos del Sr. Álvarez - Cascos en relación a su vida sentimental, siendo la figura de la Sra. Porto accesoria a la información dada. Se destaca además que el programa de difusión es de entretenimiento

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 20. 1. d) de la CE en relación con el derecho a la propia imagen previsto en el artículo 18.1 del mismo texto legal , en conexión con la vulneración del artículo 7.5 de la LO 1/1982 de 5 de mayo».

El motivo se funda en síntesis en que: no se ha conculcado el derecho a la propia imagen de los actores por ser un personaje público, producirse la captación en lugares abiertos al público, resultando en su consideración que la imagen de la Sra. Porto era accesoria y necesaria.

Ambos motivos están relacionados entre sí por lo que serán examinados conjuntamente y deben ser estimados.

**NOVENO.-** *Colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y derecho a la propia imagen.*

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a

comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE garantiza con igual grado de protección el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde». 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.

Los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentran limitados por las libertades de expresión e información.

La limitación de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información tiene lugar

cuando se produce un conflicto entre uno y otro derecho, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC n.º 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC n.º 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC n.º 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC n.º 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC n.º 1801/2005).

Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (SSTC 134/1999, 154/1999, 52/2002).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel 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 (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales, lo cual es sustancialmente distinto de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, aunque se trate de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, *Observer y Guardian*, 2004/36, *Plon, Von Hannover y Alemania*, SSTC 115/2000 y 143/1999 y SSTS de 5 de abril de 1994, 7 de diciembre de 1995, 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004, 21 de abril de 2005); (ii) la libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho

al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, por la que se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales (STC 139/2007), pero este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la intimidad personal y a la propia imagen; (iii) cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no sólo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones oficiales, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas tiene carácter justificado por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje político al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje político; (iv) la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de ésta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990); (iv) la ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC n.º 157/1998).

**DÉCIMO.-** *Prevalencia del derecho la información en el caso examinado.*

La aplicación de la anterior doctrina al caso examinado conduce a la conclusión de que debe prevalecer la libertad de información y, en consecuencia, no puede apreciarse la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen. Esta conclusión es similar a la sentada por esta Sala en la STS de 7 de octubre de 2009, dictada en el RC n.º 1168/2006, que guarda relación con el presente, y conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal, y se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente

que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información (en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación) y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho a la intimidad y a la propia imagen de la parte demandante.

La parte recurrida argumenta sobre el carácter de entretenimiento del programa en que se difundieron las informaciones objeto de este proceso. Esta argumentación no es adecuada para descartar la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas o de su calidad televisiva no puede excluir a priori su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública.

*B)* El examen del peso relativo de los derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) El demandante-recurrente, como declaramos en la STS de 7 de octubre de 2009, ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política, pues cuando fue emitido el programa televisivo era ministro del Gobierno de España, y su imagen se transmitió junto a la presencia de quien aparecía como su compañera. La sentencia recurrida admite la afirmación de la sentencia de primera instancia en el sentido de que «es persona pública, por ostentar durante un período de tiempo cargo político».

(ii) No se pone en cuestión la veracidad de la información transmitida, admitida por todas las partes del procedimiento.

(iii) La difusión de la presencia de una persona que aparecía con el personaje político afectado tenía carácter accesorio y resultaba necesaria para transmitir la información acerca de la relación existente del ministro con otra persona, y no podía pasar inadvertido el interés que para los medios de comunicación constituía la publicación del encuentro vacacional de ambos en Lanzarote, desde la óptica del conocimiento público de su relación con el ministro, y los riesgos de difusión mediante su reflejo en imágenes que tal reunión comportaba.

(iv) La captación de las imágenes tuvo lugar, al menos en su mayoría, en sitios públicos, pues este carácter lo tiene la terraza y la playa en la que se tomaron la mayor parte de las imágenes, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, de tal suerte que no pueden considerarse fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva.

(v) Finalmente, la sentencia de apelación no desmiente que con anterioridad el afectado adoptó pautas de comportamiento favorables a dar a conocer su nueva relación personal.

**DECIMOPRIMERO.-** *Improcedencia de examinar el motivo tercero del recurso de casación.*

El motivo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 65.2 de la Ley 14/1966 de 18 de marzo, de prensa, imprenta en relación con el demandado Sr. Acosta Gallo».

El motivo se funda en síntesis en que: estima la parte recurrente que la Audiencia Provincial en su sentencia, individualiza la responsabilidad de los demandados, en atención a su propia y singularizada intervención, y si bien se estima adecuado, lo cierto es que el Sr. Acosta Gallo no participó ni en la captación, ni en la confección ni en la decisión de difundir el reportaje, por lo que se entiende que ninguna responsabilidad es exigible.

Este motivo tiene carácter subsidiario respecto de los anteriores, por lo que habiendo sido estimados los anteriores, no procede su examen.

**DECIMOSEGUNDO.-** *Estimación del recurso.*

La estimación del recurso de casación conduce a casar la sentencia recurrida y a estimar el recurso de apelación, desestimando la demanda.

**Recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las entidades "Gestevisión Telecinco S.A." y "Boomerang S.A." y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández.**

**DECIMOTERCERO.-** *Enunciación del motivo primero y segundo.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de los artículos 7.5 y 8.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen e infracción del derecho a la información consagrado por el artículo 20 CE».

El motivo se funda en síntesis en que: de acuerdo con la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta el carácter político del personaje demandado, el especial interés en la noticia dada la contradicción de los actos del ministro con los postulados mantenidos por él públicamente respecto de la unidad familiar, y el carácter accesorio de la persona que estaba con él para reconocer la prevalencia del derecho a la información frente al derecho de intimidad.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de los artículos 7.1, 7.2, 7.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en relación con el artículo 2.1 del mismo texto legal e infracción del derecho a la información consagrado por el artículo 20 CE».

El motivo se funda en síntesis en que: estima la parte recurrente que el derecho a la intimidad personal y familiar viene delimitado por los usos sociales así como por los actos propios del afectado y considera que en el presente caso fueron los demandantes quienes por voluntad propia decidieron dejarse ver juntos en público, con posibilidad de seguimiento y que por tanto impide a su entender una vulneración del derecho fundamental alegado.

Dada su relación procede el examen conjunto de ambos motivos.

Los motivos enunciados deben ser estimados.

#### **DECIMOCUARTO.- *Estimación del recurso.***

Los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las entidades Gestevisión Telecinco S.A., Boomerang S.A. y D<sup>a</sup> Sandra Fernández Hernández, son sustancialmente idénticos a los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación de D. José Luis Calabuig Castelló, D.<sup>a</sup> María Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo, y debemos en suma, remitirnos a lo declarado en los fundamentos de derecho noveno y décimo de la presente resolución para evitar reiteraciones y declarar asimismo la estimación del presente recurso de casación.

#### **DECIMOQUINTO.. *Costas.***

La estimación de los recursos de casación formulados por las partes demandadas conduce a casar la sentencia recurrida, estimar los correspondientes recursos de apelación, en los extremos correlativos a los presentes recursos de casación, desestimando la demanda.

Sobre las costas de la apelación y las de estos recursos de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1 en relación con el 398 LEC.

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

## **FALLAMOS**

1.- Declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S. A., Boomerang S.A. y D<sup>a</sup>. Sandra Fernández Hernández y por la representación procesal de D. José Luis Calabuig Castelló, D. <sup>a</sup> María Ángela Portero Capdevila y D. Federico Santiago Acosta Gallo contra la sentencia de 8 de septiembre de 2006, dictada por la Sección 8. <sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n. <sup>o</sup> 799/2005, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»1) Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ña</sup>. Margarita López Jiménez, en representación de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández, frente a la sentencia dictada el día 28 de abril de 2005 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 9 de Madrid en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución en los extremos a que se circunscribe dicho recurso, imponiendo a esta parte procesal las costas procesales causadas por su tramitación.

»2) Que, con acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>ña</sup>. Laura Lozano Montalvo, en representación de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y D<sup>ña</sup>. Sandra María Fernández Hernández, revocamos parcialmente la indicada resolución en el sentido de desestimar la demanda frente a los mismos formulada por intromisión ilegítima de los derechos a la imagen e intimidad personal y familiar de los hijos menores de los actores e inviolabilidad de domicilio de los interpelantes, reduciendo la indemnización concedida en la sentencia a la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros) a cada uno de los actores, de los que se condena a esta parte apelante, a satisfacer solidariamente en los términos pormenorizados en el Fundamento Jurídico III de esta resolución la suma

de quince mil euros (15.000 euros) a cada actor, rechazándose el recurso en todo lo demás y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales generadas en este grado jurisdiccional.

»3) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Mónica Oca de Zayas, en representación de D. José Luis Calabuig Castello, Dña. María Ángela Portero Capdevilla y D. Federico Santiago Acosta Gallo, frente a la sentencia predicha, la revocamos parcialmente en el sentido de desestimar la demanda dirigida frente a los mismos por intromisión ilegítima de los derechos a la imagen e intimidad personal y familiar de los hijos menores de los actores e inviolabilidad de domicilio de los demandantes, rebajando la indemnización concedida en la sentencia a la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 euros) a cada uno de los actores, de los que D. José Luis Calabuig Castello y Dña. María Ángela Portero Capdevilla habrán de satisfacer solidariamente la suma de tres mil euros (3.000 euros) a cada demandante, desestimándose el recurso en todo lo demás y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales devengadas en esta instancia.»

»Por Auto aclaratorio de fecha 9 de octubre de 2006, se acuerda: "Aclarar la sentencia dictada el día 8 de septiembre de 2006 en el Rollo de apelación 799/2005 en el sentido de que se condena a D. Federico Santiago Acosta Gallo a abonar solidariamente con de Boomerang TV. S.A., Gestevisión Telecinco, S.A. y Dña. Sandra María Fernández Hernández, la cantidad de quince mil euros (15.000 euros) a cada uno de los demandantes."

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Laura Loreno Montalvo, en representación de las entidades Gestevisión Telecinco S.A, Boomerang S.A." y D.<sup>a</sup> Sandra María Fernández Hernández y el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Mónica Oca de Zayas, en nombre y representación de D. José Luis Calabuig Castello y Dña. María Ángela Portero Capdevilla y D. Federico Santiago Acosta Gallo contra la sentencia dictada el día 28 de abril de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Madrid y no hacemos declaración en cuanto a las costas de esta apelación.

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.<sup>a</sup> Margarita López Jiménez en nombre y representación de

D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez e imponemos las costas de esta apelación a los recurrentes.

Revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por la Procuradora D.<sup>a</sup> Margarita López Jiménez en nombre y representación de D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández y D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez frente a las entidades Gestevisión Telecinco S.A, Boomerang S.A. y D.<sup>a</sup> Sandra María Fernández Hernández, D. José Luis Calabuig Castello, Dña. María Ángela Portero Capdevilla y D. Federico Santiago Acosta Gallo, siendo parte el Ministerio Fiscal. Se imponen las costas de la primera instancia a la parte demandante.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.

5. Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal D.<sup>a</sup> María Porto Sánchez y D. Francisco Álvarez-Cascos Fernández.

6. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas originadas por este último recurso.

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  
Muñoz

Xavier O'Callaghan

Francisco Marín Castán

José Antonio Seijas Quintana

Román García Varela

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, 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.

