

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Derecho de autor y derecho a la imagen. “Casting” para televisión.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Barcelona

**FECHA:** 21-6-2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en copia del original

**OTROS DATOS:** Juicio Ordinario 271/2003

### **SUMARIO:**

*“El derecho fundamental a la imagen, derivado de la personalidad del individuo, tiene carácter innato, irrenunciable e inalienable, concibiéndose como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto titular, cuya violación, comporta un atentado contra los derechos fundamentales de la persona que puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños morales que tal violación lleva consigo; se reconoce la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ello, la facultad de evitar su reproducción (en definitiva, potestad para decidir acerca de su imagen, con el fin de controlar la representación, difusión, publicación o reproducción de la propia efigie, de la figura humana o de los rasgos físicos personales, de manera que no pueda ser utilizada, con o sinónimo de lucro, sin su consentimiento), en tanto que derecho de la personalidad, proclamándose que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida originará un derecho al resarcimiento ...”.*

### **TEXTO SUSTANCIAL:**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.**

*La demanda rectora, formulada al amparo del art. 18.1 CE (RCL 1978/2836) en relación con la LO 1/82 (RCL 1982/1197) va dirigida a un pronunciamiento por el que se declare la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y propia imagen de Aurelio, condenándose a las entidades Manga Films S.L., TVE, Gestmusic S.A. y Canal Satélite Digital a: 1) retirar de la venta los vídeos VHS y DVD que contenga la reproducción a que se aludirá, no autorizada por el actor; y 2) se condene solidariamente a dichos demandados en la suma de 120.000 euros o en la que prudencialmente se fije, por los daños morales causados al actor por la repercusión de las imágenes retransmitidas (concreta en “sentimiento de humillación, impotencia, frustración, sufrimiento psíquico, preocupación, molestias y burlas”).*

*A dicha pretensión se opusieron:*

*A) Manga Films S.L., negando su intervención en la presunta intromisión ilegítima así como la titularidad de los derechos de reproducción y distribución que corresponden a RTVE, y por ello falta de legitimación pasiva; así como inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor: el actor intervino de forma voluntaria, en un proceso de selección ante un auditorio con, al menos, los demás concursantes, conociendo y consintiendo la grabación, y no puede reprocharse acto alguno que suponga ataque al honor (las imágenes se limitan a constatar la actuación, sin ningún comentario, y sin que se le identifique) y, de otro lado, la suma reclamada es exagerada.*

*B) Gestmusic Endemos S.A. Unipersonal, al considerar que existió consentimiento y cesión de los derechos sobre su imagen.*

*C) TVE S.A., al no haber intervenido en la ejecución del casting, en la realización ni en la producción del referido programa, ni fueron utilizados recursos humanos o técnicos ni los locales de TVE, siendo solo el medio audiovisual de difusión, conociendo y consintiendo el actor la grabación de su actuación, y en ningún momento requirió para que no se reprodujera, correspondiendo las imágenes fielmente a su actuación, sin comentario vejatorio alguno, no existiendo atentado alguno al honor, la intimidad y la propia imagen, resultando la indemnización reclamada del todo punto improcedente y excesiva.*

*D) Canal Satélite Digital, negando haber emitido el triler publicitario anunciando el programa, sino una grabación de promoción de uno de sus canales, el de Operación Triunfo, solo accesible para abonados que tienen contrastada dicha modalidad de programación, y cuya grabación (basada en imágenes cedidas por Gestmusic) no vulnera los derechos fundamentales que se dicen afectados en la demanda, siendo el fragmento en que aparece el actor aséptico y accesorio.*

*La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, consideración que existió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen (no en el honor ni en la intimidad) del actor, en cuanto a la difusión de la prueba a través de la TV y mediante DVD y VHS, por cuanto no ha consentido la utilización de su imagen para estas finalidades, sino únicamente para facilitar el proceso de selección de los concursantes del programa, en relación con los arts. 7 y 9 de la LO 1/82, exclusivamente por Gestmusic Endemol S.A. (autora de la filmación y docente de las imágenes a las otras demandadas), condenando a ésta a abonar a aquél (por el puro concepto de daños morales) la suma de 18.000 euros (por el sentimiento del ridículo, aunque no conste que le haya producido ningún perjuicio concreto), sin costas, y absolviendo al resto de las demandadas, así como desestimando la primera de las peticiones antedichas.*

*Frente a dicha resolución se alzan:*

*A) el actor, por 1) la desestimación de la demanda respecto de las codemandadas absueltas, dado que no se le pueden oponer los contratos privados entre las codemandadas, en los que, en todo caso, no aparece autorización para la difusión de las imágenes que no fuesen las del concurso y sus participantes, no los castings previos, y todas han contribuido a la difusión; 2) por la lesión de los Derechos al Honor y a la intimidad, considerando insuficiente la indemnización concedida; 3) por la imposición de las costas, derivada de la absolución de las codemandadas.*

*B) Gestmusic Endemol S.A., reiterando que el actor participó de manera voluntaria en las pruebas de selección, conociendo y consintiendo su grabación, sin que requiriese en momento alguno para que no se difundieran las imágenes.*

## **SEGUNDO.**

*Una nueva y definitiva revisión de la prueba practicada en las actuaciones ofrece como resultado una serie de hechos básicos en los cuales se hallan contestes las partes o se consideran suficientemente acreditados:*

1) En el mes de septiembre del 2001, Aurelio participó en el casting de Operación Triunfo promovido por TVE, para cuyo evento se había acondicionado una finca en S. Joan Despí, montando una academia en la que los 16 seleccionados finales recibirían clases de danza, canto y coreografía durante 6 meses, durante cuya formación, diversas cámaras se encargarían de retransmitir el proceso de aprendizaje, estableciéndose como premio final, poder representar a España en el Festival de Eurovisión.

2) A tal efecto, tras inscribir previamente sus datos personales en una ficha y entregarla con fotografías, tipo carné y cuerpo entero (f. 90 y ss), a Gestmusic y personado en el lugar de la convocatoria interpretó una canción en un teatro repleto (en el acto del juicio reconoce el actor que había más de 500 personas) de otros aspirantes, que aguardaban su turno con el mismo objeto; no obstante, su participación, de 32 seg., no fue lo afortunada que esperaba, lo que motivó su exclusión; dicha intervención fue grabada por las cámaras ubicadas en el lugar, lo que conocía y consentía el actor, pero sin que conste que en la referida ficha se interesase el consentimiento para ello, y menos, para su retransmisión posterior.

3) TVE (titular originaria de los derechos de reproducción y distribución) retransmitió dichas imágenes y, además, junto con la productora Gestmusic Endemol S.A. (que produce y realiza para RTVE el programa Operación Triunfo –contratos privados de 18 y 19-10-2001 y 2.1.2002) y obligada a entregar a la cesionaria, Manga Films, de los materiales imprescindibles para elaborar los DVD y los VHS, incluidas las pruebas de selección f.72 y ss) y Manga Films S.L. (cesionaria de los derechos de reproducción y distribución de diversos contenidos de Operación Triunfo, con la finalidad de distribuir la obra por los canales de Venta por Estantería General y Canal Quiosco, según contrato de 2.1.2002 con RTVE, a los f. 65 y ss), puso a la venta un DVD y un vídeo VHS, con determinadas imágenes, tanto de los seleccionados, como de otras inéditas (entre ellas, la actuación del actor); en fin, Canal Satélite Digital retransmitió un trailer con fines publicitarios anunciando el referido programa.

### **TERCERO.**

De un lado, se trata de hechos que realmente ocurrieron, sin distorsión de las circunstancias que no pueden considerarse ilícitos y si la veracidad es excluyente de la intromisión ilegítima del derecho al honor, en el sentido de que para la protección del derecho al honor es necesario que se falte a la verdad, con independencia de que determinados hechos veraces no conocidos, puedan atacar la intimidad, así las SSTS 5.5.1988 (RJ 1988/3881), 11.10.1989 (RJ 1989/6909), 22.3.1991 (RJ 1991/2430), 5.3.1993 (RJ 1993/2005), en relación con el art. 7.7 LO (RCL 1982/1197), la Sala comparte los argumentos expuestos en la resolución recurrida, en el sentido de que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor; y, de otro lado, si el derecho fundamental a la intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto a su dignidad como persona, ex art. 10.1 CE (RCL 1978/2836), sustraído a la acción y al conocimiento de los otros, tanto si son personas públicas como simples particulares, en tanto que no puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la revelación de datos de su vida privada, aunque sean reales, mal puede existir un atentado a la intimidad. (SSTC 37/82, RTC 1982/37, 110/84 RTC 1984/110, 170/87 RTC 1987/170, 209/88 RTC 1988/209, 197/91, 99/94, 207/96 RTC 1996/207, 170/97, 202/99 RTC 1999/202, 9 de mayo y 29 de septiembre de 2000).

### **CUARTO.**

Otra cosa es el derecho a la propia imagen, reconocido en el art. 18.1 CE (RCL 1978/2836) y desarrollado en la LO 1/82 de 5 de mayo (RCL 1982/1197), cuyo art. 7.6º reputa intromisión ilegítima en el ámbito de protección de tal derecho la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales, informativos, científicos, culturales o de naturaleza análoga.

El derecho fundamental a la imagen, derivado de la personalidad del individuo, tiene carácter innato, irrenunciable e inalienable, concibiéndose como el derecho que cada individuo tiene a que los

demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto titular, cuya violación, comporta un atentado contra los derechos fundamentales de la persona que puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños morales que tal violación lleva consigo; se reconoce la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ello, la facultad de evitar su reproducción (en definitiva, potestad para decidir acerca de su imagen, con el fin de controlar la representación, difusión, publicación o reproducción de la propia efigie, de la figura humana o de los rasgos físicos personales, de manera que no pueda ser utilizada, con o sinónimo de lucro, sin su consentimiento), en tanto que derecho de la personalidad, proclamándose que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida originará un derecho al resarcimiento (SSTS11.4.1987 RJ 1987/2703, 9.5.1988 RJ 1988/4049, 9.2.1989 RJ 1989/822, 12.10.1992 SIC, 29.3.1996 RJ 1996/2371, 1.4.2003 RJ 2003/2979, SSTC 26.3.2001 RTC 2001/81...).

Y en el presente caso, y en relación con los límites de tal derecho ex arts. 2.2 y 8.2.a de la referida LO /RCL 1982/1197) en relación con el 1255 CC (LEG 1889/27) de aquellos hechos declarados probados se infiere que el actor: No es una persona pública, nunca dio su consentimiento para que las imágenes se difundieran (en todo caso, no consta acreditado), tal y como aparece en VHS y DVD, la imagen no puede considerarse accesoria, y no puede hablarse de que existe interés público, ni concurre la notoriedad pública, no se captaron, propiamente, en un acto público ni en un local abierto al público. Concurrió pues, intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen.

#### **QUINTO.**

Si Gestmusic Endemol es la productora encargada de entregar a la cesionaria los materiales imprescindibles para la elaboración de los VHS y DVD (entre otros de pruebas de selección de aspirantes), y asume con la cesionaria el pago de las cantidades que deba satisfacer en concepto de royalties proceda a liquidarla entre los artistas, participantes y profesores, que protagonicen el videodisco digital producido....” (f. 73), liberando a dicha cesionaria de cualquier responsabilidad frente a las referidas personas por sus derechos de imagen (f. 75), y garantizando como responsable máximo frente a TVS.A. y frente a terceros de los contenidos del proyecto y, en fin, respondiendo en exclusiva frente a cualquier reclamación que pudiera presentarse (f. 131 y ss) y Manga Films es cesionaria con la única finalidad de distribuir la obra para Venta por Estantería General y Canal Quiosco, sólo la primera es responsable de dicha intromisión, si bien, atendidas las funciones de cada una de las demandadas y la no producción frente a terceros –entre ellos el actor- de efectos de los referidos contrastos privados, era razonable la demanda frente a todas las demandadas, por lo que absolución de tres de ellas, no debe acarrear la imposición de costas al actor, en cuyo sentido debe revocarse la resolución recurrida.

#### **SEXTO.**

En orden a la cuantía, la suma reconocida en la resolución recurrida, se considera razonable pues, las consecuencias en el orden familiar, moral, social o económico, no son exclusivamente imputables a la lesión sino también a su propia conducta, asumiendo voluntariamente la participación, y no constan suficientes datos para valorar el beneficio económico obtenido por la publicación, partiendo de que se trata de una cinta VHS y un disco DVD con una duración de 60’ (con 32 euros de la imagen del actor) cada una, un PVP recomendado de 5,98 y 18 euros, respectivamente (abonando la distribuidora por el conjunto de la operación, y como mínimo garantizado 120.202,42 euros) consecuentemente procede la estimación parcial del recurso del actor (frente a la imposición de las costas por las codemandadas absueltas) y la desestimación del recurso formulado por Gestmusic Endemol S.A., con imposición a la misma de las costas derivadas de dicho recurso a la misma, al no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (art. 398.1 en relación con el 394.1 LECiv (RCL 2000/34, 962 Y RCL 2001, 1892)

## **FALLAMOS**

*Que estimando parcialmente el recurso formulado por Aurelio y desestimando el formulado por la entidad Gestmusic S.A. contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en el único sentido de dejar sin efecto la imposición de las costas de primera instancia al actor derivadas de la absolución de las codemandadas, confirmando el resto de pronunciamientos de dicha resolución, con imposición de las costas a la segunda apelante, derivadas exclusivamente de su recurso y sin declaración sobre las causas por el actor.*