

# InDret

## ***Publicació de fotografies falses. Suplantació de la imatge d'una coneguda model***

***Comentari a la STS, 1a, 25.11.2002  
Ponent: Antonio Gullón Ballesteros***

**Sonia Ramos González**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

**Álvaro Luna Yerga**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

**Esther Farnós Amorós**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

**Working Paper núm: 140**  
**Barcelona, abril de 2003**  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

**1. La STS, 1a, 25.11.2002**

El cas que resol la STS, 1a, 25.11.2002 (Ar. 10274) torna a plantejar els problemes de la quantificació del dany moral i la seva utilització pels nostres Jutges i Tribunals per tal de sancionar conductes doloses o greument negligents. Al cas, el setmanari *Interviú* havia publicat dos reportatges que tenien com a protagonista la coneguda model catalana Judit Mascó:

- a) El primer d'ells, publicat al número 829 del setmanari, de 23 de març de 1992, incloïa catorze fotografies d'estudi de la model, algunes de les quals havien estat prèviament publicades per una revista italiana amb el seu consentiment. El titular de la portada, acompanyat d'una fotografia de la model, anunciava: "Nuestra chica de portada. Judit Mascó en el cuarto de baño. Sus fotografías más eróticas".
- b) El segon, publicat al número 985, de 13 de març de 1995, incloïa a la portada una fotografia de la model sota el següent titular: "Lo nunca visto de Judit Mascó. Chica de portada. Una catalana sin fronteras", més set fotografies interiors a les quals reconduïa l'índex i que corresponien a una altra persona, una model nord-americana anomenada Mónica Vendela. Eren fotografies borroses en les quals la model real apareixia en *topless* i s'acompanyaven d'una entrevista que no se li havia realitzat, sota el titular: "Judit Mascó el gusto es nuestro. La más *top* de las modelos españolas recrea su hermosura en el cálido invierno de la Costa Brava".

La Sra. Judit Mascó demandà a Ediciones Zeta, SA, Distribuciones Periódicas, SA, i al Sr. José Calabuig, director del setmanari, en considerar que els reportatges constituïen una intromissió il·legítima al seu dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (art. 18 CE), en el sentit de l'art. 7 de la [Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de Protecció Civil del Dret a l'Honor, a la Intimitat Personal i Familiar i a la Pròpia Imatge \(LO 1/1982\)](#), i reclamà que es condemnés solidàriament als demandats a:

- a) Abstenir-se al futur de realitzar qualsevol intromissió il·legítima als esmentats drets.
- b) Difondre la Sentència a *Interviú* amb la mateixa cobertura que la del número 985.
- c) Indemnitzar la demandant amb:
  - c.1) 360.607 € en concepte de dany moral, 300.506 € per la publicació del número 985 i 60.101 € per la publicació del número 829.
  - c.2) 120.202 € en concepte de dany emergent i 300.506 € en concepte de lucre cessant per la publicació del número 985.
  - c.3) la quantitat que es determini en execució de sentència pel benefici net obtingut amb l'eventual augment de vendes del número 985 respecte de números anteriors.

El Jutjat de Primera Instància núm. 5 de Barcelona, en sentència de 31.7.1995, estimà en part la demanda, declarà que els reportatges havien vulnerat els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge de la demandant, i condemnà solidàriament als demandats a:

- a) Abstenir-se al futur de realitzar conductes similars.
- b) Difondre la Sentència a Interviu amb la mateixa cobertura que la del número 985.
- c) Indemnitzar la demandant amb:
  - c.1) 60.101 € en concepte de danys patrimonials i 240.404 € en concepte de dany moral.
  - c.2) la quantitat que es determini en execució de sentència pel benefici net obtingut amb l'eventual augment de vendes del número 985 respecte de números anteriors.

L'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 16a), en Sentència de 29.11.1995, desestimà el recurs interposat per la demandant, estimà parcialment el de la part demandada, absolgué a Distributions Periódicas, SA, suprimí la condemna de futur per un eventual benefici marginal net i confirmà la resta de pronunciaments del Jutjat de Primera Instància.

El Tribunal Suprem, per la seva banda, estima parcialment el recurs de cassació interposat per la part demandada, revoca la sentència d'instància, desestima la condemna pels danys patrimonials, que no es van provar, i rebaixa la indemnització per dany moral a 48.080 €, dels quals 12.020 € corresponen al número 829 i 36.061 € al número 985, perquè considera que la quantia fixada a la instància era excessiva.

El Tribunal Suprem analitza de forma separada els dos reportatges per tal de valorar el dany moral causat a la demandant (F. D. 3r):

- a) Pel que fa al primer, limita l'àmbit del dany moral derivat de la manca de correspondència entre els títols i el contingut del reportatge, ja que la Sra. Judit Mascó és un personatge públic i algunes d'aquestes fotografies ja havien estat publicades en una revista italiana amb el seu consentiment.
- b) En relació amb el segon, incorpora a la indemnització el major retret que mereix la suplantació de la imatge de la demandant.

La Sentència planteja novament dues de les qüestions més decisives relacionades amb el dany moral, com és la dificultat de la seva quantificació, d'una banda, i la seva utilització recurrent per Jutges i Magistrats per tal d'indemnitzar danys patrimonials de difícil prova o per tal de sancionar comportaments dolosos o greument negligents, de l'altra ([Fernando Gómez Pomar](#), "Dany Moral", *InDret 1/2000*).

- a) Així, les característiques diferencials del dany moral respecte al patrimonial expliquen la dificultat que suposa per a Jutges i Magistrats assignar un valor econòmic a l'angoixa emocional o patiment psíquic en què consisteix, o a la pèrdua d'utilitat que comporta aquesta subclasse dels danys personals, en termes d'anàlisi econòmica del dret, atès que: i) afecta béns insubstituïbles o molt difícils de substituir, ja que no tenen mercat; i, ii) la pèrdua d'utilitat que comporta pot no ser reparable amb diners ni amb béns intercanviables per aquests.

Les mateixes característiques expliquen la dificultat de baremar els danys morals, com pretengué portar a terme el legislador mitjançant l'establiment d'un sistema de barems vinculants per a Jutges i Magistrats en la valoració dels danys personals causats en accidents de circulació, previst a l'Annex de la Llei de Responsabilitat Civil i Assegurança a la Circulació de Vehicles de Motor, aprovada pel Decret 632/1968, de 21 de març. És equívoc, per tant, considerar que el legislador ha baremat el dany moral, perquè s'ha limitat a entendre'l inclòs a les respectives indemnitzacions bàsiques per mort, lesions permanents i incapacitats temporals.

Dins l'àmbit de la protecció dels drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge, l'art. 9.3 LO 1/1982 disposa que en la valoració del dany moral el jutge haurà d'atendre «a les circumstàncies del cas i a la gravetat de la lesió efectivament produïda, per la qual cosa es tindrà en compte, si escau, la difusió o audiència del mitjà a través del qual s'hagi produït» i valorar «el benefici obtingut pel causant de la lesió com a conseqüència d'aquesta». No obstant això, Jutges i Magistrats recorren a les esmentades pautes omnicomprendives per tal d'evitar la deguda justificació de les quanties concedides en concepte de dany moral. Aquesta discrecionalitat a l'hora de fixar la quantia a indemnitzar troba el seu límit just en la possibilitat que tenen les parts d'impugnar-la en cassació «cuando [las] pautas de valoración [previstas en el art. 9.3 LO 1/1982] no hayan sido tenidas en cuenta por la sentencia o lo hayan sido de manera claramente arbitraria, inadecuada o irracional» (F.D. 3r). Ara bé, els problemes de valoració del dany moral deriven de les seves característiques pròpies i no de la redacció de l'art. 9.3 LO 1/1982, que solament acaba de confirmar la dificultat d'establir pautes que efectivament objectivin la valoració d'aquest tipus de dany.

- b) La jurisprudència recent del Tribunal Suprem en matèria de protecció civil dels drets a l'honor, intimitat i imatge, conté infinitat de casos en els quals la partida del dany moral serveix de suport a l'hora de sancionar comportaments dolosos o greument negligents.

Així, al cas resolt per la STS, 1a, 12.6.1998 (Ar. 4684), el Tribunal Suprem convalida una indemnització de 36.060,73 € imposada a la revista "Tribuna" per haver publicat la notícia falsa segons la qual la demandant havia obtingut un lloc al Ministeri d'Hisenda gràcies a Alfonso Guerra. Pot considerar-se sancionadora la condemna de 24.040,48 € imposada per la STS, 1a, 17.4.2000 (Ar. 2567) a un periodista del diari "Alerta" que havia acusat al president del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, declarat d'esquerres, de provocador per presidir un Tribunal que es disposava a jutjar un polític de dretes.

És probable que aquest propòsit es trobi implícit a la condemna a pagar 240.404 € per dany moral fixada a la instància. Ni el Jutjat ni l'Audiència distingeixen entre els dos reportatges a l'hora de quantificar el dany moral, però sembla evident que el retret més gran que provoca la suplantació de la imatge de la demandant al segon reportatge explica l'elevada quantia concedida.

La Sentència il·lustra la doble dificultat de provar i valorar el dany moral, la qual cosa no justifica, però sí que explica, que Jutges i Magistrats s'emparin amb freqüència en aquestes característiques per tal de concedir indemnitzacions que no solament compensen el dany moral, sinó que també inclouen el retret que suscita la conducta del demandat. Al cas en qüestió, el Tribunal Suprem es limita a reduir la quantia fixada a la instància en considerar-la desproporcionada, de manera que sembla que resol la segona de les qüestions analitzades –és a dir, el recurs a la indemnització per dany moral com a sanció-, però no la primera –la dificultat de valorar-lo -, ja que, com van fer Jutjat i Audiència, segueix sense justificar la quantia que finalment concedeix. No es pot demanar gaire cosa més.