



Recurso Nº: 6348/2008

363/08

3390.3

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: SÉPTIMA

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 16/12/2010

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 6348/2008

**Fallo/Acuerdo:**

**Votación:** 07/12/2010

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

**Ponente:** Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

**Escrito por:** ESG

**Nota:**

**PROTECCIÓN DE DATOS. RETROACCIÓN DE ACTUACIONES PARA REALIZAR  
UNA ACTIVIDAD INVESTIGADORA RAZONABLE. PUBLICACIÓN DE IMAGEN  
TRUCADA EN EMISORA DE TVE INTERNET.**

**RECURSO CASACION Num.: 6348/2008**

**Votación: 07/12/2010**

**Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero**

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: SÉPTIMA**

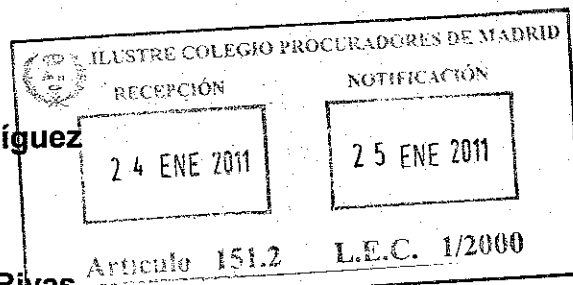
**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. José Manuel Sieira Míguez**

**Magistrados:**

**D. Juan José González Rivas  
D. Nicolás Maurandi Guillén  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D. José Díaz Delgado**



En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 5262/2009, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Isacio Calleja García, en representación de EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA S.A. Y GESTEVISION TELECINCO S.A., contra la sentencia de 7 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 6348/2008, seguido por el procedimiento

de protección especial de los derechos fundamentales de la persona, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo especial para la protección de Derechos Fundamentales interpuesto contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A. Ha sido parte recurrida Doña Ana Kournikova y Don Enrique Iglesias Preysler, representada por el Procurador Don Julián Caballero Aguado, la Administración del Estado, y el Fiscal, en defensa de la legalidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito presentado por el Procurador Don Isacio Calleja García, en representación de EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA S.A. Y GESTEVISION TELECINCO S.A., que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 16 de enero de 2009, se formaliza el presente recurso de casación en el que tras alegar los motivos jurídicos que tuvo por conveniente terminó solicitando se diera lugar al recurso, casando la sentencia recurrida, y confirmando la resolución administrativa.

**SEGUNDO.-** El Procurador Don Julián Caballero Aguado, en representación de Doña Ana Kournikova y Don Enrique Iglesias Preysler, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 28 de diciembre de 2009, formaliza su oposición al presente recurso y solicita no se de lugar al mismo.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado, en la representación legal que le corresponde formalizó su oposición al recurso por escrito que tuvo entrada en este tribunal en fecha 21 de diciembre de 2009, en el que tras exponer los motivos jurídicos que tuvo por conveniente, se abstuvo de oponerse a los motivos de casación, resaltando que en todo caso la sentencia no prejuzgaba el resultado del procedimiento sancionador.

**CUARTO.-** El Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 30 de diciembre de 2009, efectuó sus alegaciones en defensa de la legalidad terminando por solicitar no se diera lugar al recurso de casación.

**QUINTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente recurso la fecha de 7 de diciembre de 2010, habiendo tenido lugar y habiéndose desarrollado el presente recurso de conformidad con las disposiciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida sostiene en su parte dispositiva lo siguiente

*“Fallamos: PRIMERO. ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo especial para la protección de Derechos Fundamentales interpuesto por la representación procesal de Doña Ana Kournikova y Don Enrique Iglesias Preysler , contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., resolución que anulamos, ordenando a la Agencia Española de Protección de Datos incoar el correspondiente procedimiento sancionador”.*

**SEGUNDO.-** El primer motivo de casación que alega la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es la posible incongruencia “*extra petita*” de la sentencia , con infracción de lo dispuesto en los artículos 33.2,45 y 56 y 65.2 de dicha norma, al haber suplido la sentencia los escritos de interposición y demanda, sin trámite de subsanación ni de alegaciones, provocando a la recurrente la indefensión contraria al artículo 24.1 de la Constitución.

No procede sin embargo dar lugar a este motivo de casación, pues es evidente que la propia recurrente transcribe el ordinal tercero del suplico de la demanda donde se solicita que se condene a la AEPD a incoar los correspondientes procedimientos sancionadores. En consecuencia, la sentencia, al entender que en realidad lo que se recurre es la resolución de archivo de actuaciones de 22 de agosto de 2007, es congruente con dicha petición, y no produce al interesado la indefensión denunciada.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos de casación lo basa la actora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la infracción por la sentencias de las reglas de la sana crítica, al recoger, de manera contraria a su texto literal, el contenido referido a hechos probados de la sentencia de la Jurisdicción Civil por las que se enjuiciaron los hechos a instancia de los mismos actores. Y subsidiariamente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) considera que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución en relación con la carga de la prueba, al dar por probados, sin practicar prueba, hechos sobre los que la demandada expresó su conformidad. Sin embargo, la sentencia se limita a recoger los hechos que las sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 58 de Madrid y de la Audiencia Provincial de Madrid consideran

probados, para, tras valorarlos en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos, considerar que en principio había elementos suficientes para abrir un procedimiento sancionador, pero como recuerda el Abogado del Estado, y dispone la sentencia en su fundamento jurídico octavo, sin prejuzgar el resultado del mismo. En consecuencia, si lo único que sienta la sentencia es la necesidad de que se realice por la Agencia de Protección de Datos la apertura de un procedimiento sancionador, sin prejuzgar el resultado del mismo, es evidente que es ahí, dentro de dicho procedimiento, donde podrá la recurrente articular la prueba correspondiente.

En definitiva, y siendo cierto que existe una jurisprudencia reiterada que considera que no existe legitimación para solicitar en vía jurisdiccional la sanción de terceros, al considerar que la imposición de un mal por el posible incumplimiento de una norma no es un interés legítimo, y dada la naturaleza revisora de esta jurisdicción, también lo es que dicha jurisprudencia viene exigiendo que la Administración haga una actividad mínima razonable que ponga de manifiesto que a la hora de resolver tiene pleno conocimiento de los hechos que enjuicia. Pues bien, la sentencia recurrida considera, en su fundamento jurídico cuarto se plantea "si la imagen personal de los actores tiene la consideración de dato de carácter personal sujeto al ámbito de protección de la LOPD" y sostiene lo siguiente:

*"La Directiva Comunitaria 95/46 / CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, de la que la LOPD es transposición, señala en su considerando 14 lo siguiente:*

*Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamiento que afecten a dichos datos.*

*Es claro, pues, que para el legislador comunitario la imagen personal es un dato de carácter personal sujeto al régimen de protección establecido en la Directiva cuando se efectúe tratamiento sobre ella.*

*En nuestro país la STC 14/2003, de 30 de enero, entró de lleno en esta cuestión. El Tribunal Constitucional tras recordar que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen proclamado en el Art.18.1 CE se configura 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 puede tener difusión pública, consideró que la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4 ). Ahora bien, también recordó el Tribunal que como todo derecho fundamental no es un derecho incondicionado y sin*

reservas, de suerte que se pueda impedir en todo caso la captación o difusión de la imagen sin autorización, sino que su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal esta Sentencia del Tribunal Constitucional considera que la fotografía es un dato de carácter personal sujeto al régimen legal de protección, doctrina extensible a todos los medios de reproducción de imagen.

También este Tribunal (véase la Sentencia dictada en el recurso 303/2005) y la propia Agencia Española de Protección de Datos vienen considerando la imagen como un dato de carácter personal sujeto al ámbito de protección de la LOPD.

En relación con la posición de la Agencia Española basta recordar toda la actividad desplegada por ella en materia de video vigilancia, actividad que carecería de sentido si no considerara la imagen de las personas físicas como un dato de carácter personal.

En el fundamento jurídico quinto sostiene la sentencia recurrida lo siguiente:

*"La segunda cuestión, pues, a dilucidar es si la difusión de las imágenes de los actores constituye tratamiento en el sentido previsto en la Directiva y en la LOPD.*

La LOPD proporciona un amplísimo concepto de tratamiento de datos personales. Serán tratamiento de datos personales las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. La Directiva 95/46 /CE es aún más minuciosa en la enumeración de las operaciones o procedimientos que constituyen tratamiento: recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como bloqueo, supresión o destrucción.

La divulgación por medio audiovisual de una imagen es indudable que, con arreglo a las anteriores definiciones, constituye tratamiento de ese dato de carácter personal.

En relación con la divulgación de datos personales a través de Internet, como ocurre aquí en la web "<http://www.aquihaytomate.telecinco.es>", existe un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE) ( sentencia de 6 de noviembre de 2003, relativa al caso de la señora Lindqvist) en el que, interpretando el concepto de tratamiento en la Directiva, se indicó lo siguiente:



"25. En cuanto al concepto de «tratamiento» de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales». Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

26. Queda por determinar si dicho tratamiento está «parcial o totalmente automatizado». A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

27. Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46. "

Doctrina que es perfectamente trasladable a la difusión a través de una página web de la imagen de una persona.

En definitiva, la divulgación de la imagen de los actores constituye tratamiento de un dato de carácter personal en el sentido expresado en la LOPD y en la Directiva comunitaria".

**CUARTO.-** Por otra parte la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico séptimo sostiene que:

"(...) el tratamiento de los datos efectuado, sin el consentimiento de los afectados, estaría amparado en la libertad de expresión reconocida con carácter general en el art. 20 de la Constitución Española y, en relación con el derecho fundamental a la propia imagen, en las excepciones contenidas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982. Esta sería la justificación de la cita de estos preceptos en la Resolución aunque no vengán acompañados de explicación alguna al respecto.

Indicábamos antes, citando al Tribunal Constitucional, que el derecho a la protección de datos no es ilimitado y a nadie se le escapa que uno de sus límites se encuentra en el respeto a otros derechos fundamentales. Entre estos es el de la libertad de expresión e información el que posiblemente obligue a mayores ponderaciones.

En primer lugar, esta cuestión -la colisión entre el derecho de autodeterminación informativa y el derecho a la libertad de expresión e información- no es ajena al contenido de la propia Directiva Comunitaria a la que nos venimos refiriendo de forma insistente en esta sentencia.

El artículo 9 de la Directiva 95/46 , titulado «Tratamiento de datos personales y libertad de expresión», dispone: «En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI , exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.»

El propio TJCE, en su sentencia de 6 de noviembre de 2003, abordó esta cuestión en relación con la publicación de datos personales en una página Web. El Tribunal de Luxemburgo declaró que las disposiciones de la Directiva 95/46 /CE no entrañan, por si mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el art 10 del CEDH, firmado en Roma el 4 de noviembre 1950 y que incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego.

La Ley Orgánica 15/1999 sin embargo no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en la libertad de expresión o información, por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cual de ellos debe prevalecer.

Para ello debemos comenzar recordando que tanto la libertad de expresión como el derecho a la propia imagen entendida aquí como dato de carácter personal, forman parte de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, sin que se establezca entre ellos ninguna jerarquía. Serán las circunstancias concretas de cada caso las determinantes de la prevalencia de uno u otro derecho.

Para ello debemos atender a la naturaleza de la información que se facilita, la finalidad perseguida, el medio utilizado, el número de destinatarios posibles, la existencia de intereses generales en la obtención de ese tipo de información y su afectación al derecho a la propia imagen en su manifestación de autodeterminación informativa.

Pues bien, partiendo de estos criterios de ponderación, no suscita ninguna duda a este Tribunal que en este caso concreto la divulgación de las fotografías manipuladas de los actores, haciendo aparecer falsamente desnuda a doña Inés en lugares públicos junto a don Luis Carlos, a través de televisión y de Internet no está amparada por la libertad de expresión reconocida en el art. 20 de la Constitución Española ni tiene encaje en ninguna

*de las excepciones recogidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982. Además estos hechos que se acaban de referir -la divulgación de las fotografías trucadas en televisión e Internet- se consideraron probados en las propias sentencias aportadas por la codemandada junto a su escrito de contestación a la demanda (GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. Y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A.), parte procesal que fue denunciada precisamente por los actores ante la AEPD”.*

**QUINTO.-** En consecuencia, descartadas estas razones, como justificativas del archivo de la denuncia presentada, mantiene en el fundamento jurídico octavo que: *” La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal tiene como principal función (art. 37.a ) de la LOPD) la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos. Tiene por tanto el deber jurídico de actuar en los términos previstos en la citada Ley, lo que conlleva en un caso como el enjuiciado, en el que estamos en presencia de posibles infracciones tipificadas en la LOPD, la obligación de abrir el procedimiento sancionador que corresponda. Su inactividad, acordando el archivo de la denuncia, no está justificada (...), como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A.. es contrario al ordenamiento jurídico y lesivo del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”.*

Por todo ello, hay que concluir que lo que hace la Sentencia es afirmar la inexistencia de una actividad mínima razonable y suficiente por parte de la AEPD

**SEXTO.-** Procede igualmente rechazar el motivo cuarto, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) por infracción de los artículos 18.1, 18.4 y 20 de la Constitución Española y las normas de desarrollo( en particular el artículo 11.2.b) de la Ley Orgánica 15/1999) y jurisprudencia aplicables, al confundir según la recurrida el derecho a la libertad informática con el derecho a la propia imagen, e interpretar la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos en el sentido de que la difusión de cualquier imagen personal por televisión exige el consentimiento previo del titular de la imagen, así como el quinto, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la ley jurisdiccional, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por falta de motivación útil en relación con lo debatido y fallado, vulnerándose los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución, y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pues respecto del primero, es evidente que ordenándose la retroacción y dejando la sentencia libertad a la hora de apreciar o no la existencia de vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, cualquier valoración incidental de la sentencia lo es a los efectos exclusivos de demostrar la procedencia de que por la Agencia se realice una mínima actividad conducente a depurar la denuncia formulada, y en cuanto al último, sobre ser reiterativo del primero, no aparece justificado en los estrictos términos del contenido de la sentencia, que ordena la retroacción de actuaciones dejando plena libertad a la Administración a la hora de sancionar o no.



**SEPTIMO.-** Procede en consecuencia no dar lugar al presente recurso de casación, con expresa imposición de las costas procesales a la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, limitando los honorarios correspondientes a la parte recurrida a la cantidad de 2000 euros, en virtud de la habilitación de dicho precepto procesal.

### FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 5262/2009, interpuesto por el Procurador Don Isacio Calleja García, en representación de EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA S.A. Y GESTEVISION TELECINCO S.A., contra la sentencia de 7 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 6348/2008, seguido por el procedimiento de protección especial de los derechos fundamentales de la persona, al ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo especial para la protección de Derechos Fundamentales interpuesto contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de agosto de 2007 acordando proceder al archivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de denuncias presentadas contra las compañías GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., y EUROPORTAL JUMPY ESPAÑA, S.A., con expresa condena en las costas procesales en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico