

CASACIÓN núm.: 4528/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente
García

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 697/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 356/2018, de 12 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 473/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre vulneración del derecho fundamental a la propia imagen.

Son parte recurrente D. XXX y El León de El Español Publicaciones S.A., representados por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña.

Es parte recurrida D. YYY, representada por el procurador D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García y bajo la dirección letrada de D. David Salido Saenz de Samaniego.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Regina Aniel Quiroga Ortiz de Zuñiga, en nombre y representación de D. YYY, interpuso demanda de juicio ordinario contra El León de El Español Publicaciones S.A. y D. XXX, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

» 1º.- Declare la intromisión ilegítima en la imagen de Don YYY por parte de los demandados.

» 2º.- Condene a los demandados, en concepto de responsabilidad civil por el daño moral causado como consecuencia de las intromisiones ilegítimas en la imagen del actor a la cantidad de 20.000 euros.

» 3º.- Condene a los demandados a retirar de la página y/o sitio web en el que se encuentra alojado el artículo, que es objeto del procedimiento.

» 4º.- Condene a los demandados a publicar a su costa y en la página web www.elespañol.com el encabezamiento y fallo de la sentencia que se dicte en este procedimiento con la misma relevancia y visibilidad que los artículos a los que se contraen las actuaciones. Subsidiariamente, en el supuesto de que la indicada página no existiera a la fecha de ejecución de la sentencia que se dicte, condene a los demandados a difundir, a través de la cuenta de Twitter de la que sea titular o, en su defecto, a través de cualquier otra cuenta, de cualquier otra red social, que habitualmente utilice bajo un nombre que la identifique, el fallo declarativo de la sentencia que se deja reseñado en el apartado (a), con identificación del juzgado y número de procedimiento donde se haya dictado la resolución.

» 5º.- Condene a la demandante al pago de las costas del procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 8 de junio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, fue registrada con el núm. 473/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

La procuradora D.^a María Boulandier Frade, en representación de D. XXX y de El León de El Español Publicaciones S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia 318/2017, de 15 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda formulada por D. YYY contra El León Español de Publicaciones, S.A. y D. XX (“xx”) debo declarar que ha existido intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de D. YYY por parte de la demandada consistente en la publicación de su fotografía sin su consentimiento en el artículo que se publicó en la página web www.elespañol.com en fecha 19/11/2016.

» Y en consecuencia procede la condena de El León Español de Publicaciones S.A. y D. XX (“xx”) a indemnizar de forma solidaria a D. YYY en la cantidad de 10.000 €.

» Igualmente procede la condena de El León Español de Publicaciones, S.A. y D. XX (“xx”) a retirar la fotografía de D. YYY por la noticia a que se refiere esta demanda de la página y/o sitio web en la que se aloje el mencionado artículo.

» Asimismo procede la condena de El León Español de Publicaciones, S.A. y D. XX (“xx”) a publicar a su costa una nota resumen de la parte dispositiva de esta sentencia, con identificación del Juzgado y número de procedimiento en el que se ha dictado, en el mismo medio que se publicó la noticia objeto de este procedimiento o en el que le sustituya con la misma relevancia y visibilidad.

» Con imposición de costas a El León Español de Publicaciones, S.A. y D. XX (“xx”)».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. XXX y de El León de El Español Publicaciones S.A. La representación de D. YYY y, el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 318/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 356/2018, de 12 de julio, en la que desestimó el recurso y condenó a los recurrentes al pago de las costas.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a María Boluandiere Frade, en representación de D. XXX y de El León de El Español Publicaciones S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- La norma infringida por la resolución recurrida es el artículo 20.1.d) de la Constitución Española en relación con el artículo 18.1 del propio texto legal, 7.5 y 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, que reconocen el libre ejercicio de la libertad de información frente al derecho a la imagen, en el necesario juicio de ponderación sobre estos derechos en conflicto requerido por la jurisprudencia».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019, aclarado por auto de 12 de marzo de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D. YYY y, el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar. Por providencia de 16 de octubre de 2019, se acordó suspender el señalamiento y señalar para Pleno el 11 de diciembre de 2019 en que ha tenido lugar sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El 19 de noviembre de 2016, el diario digital «El Español» publicó un reportaje firmado por el periodista D. XXX («xx») titulado «El lobo con piel de psicólogo: terapeuta de día, pederasta de noche», sobre la detención e ingreso en prisión de D. YYY, acusado de mantener relaciones sexuales con menores de edad, con algunos de los cuales había tenido contacto profesional en su condición de psicólogo. El reportaje se ilustraba con una fotografía del demandante, que sujetaba con sus brazos unos cachorros de perro, ante una vivienda, que fue obtenida en la cuenta de Facebook del demandante, a la que se tenía libre acceso por tratarse de un perfil público.

2.- D. YYY interpuso una demanda contra el periodista firmante del reportaje y contra la editora del diario, en la que solicitó que se declarara que la publicación de su fotografía en el reportaje constituyó una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen y que se condenara a los demandados a indemnizarle en 20.000 euros, a retirar el artículo en cuestión de la página web y a publicar la sentencia.

3.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apelaron los demandados, consideraron que la publicación de la fotografía del demandante, obtenida de su perfil de Facebook, sin el consentimiento del demandante, constituía una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, y estimaron la demanda, aunque solo en parte, pues redujeron a 10.000 euros la indemnización solicitada en la demanda. La Audiencia Provincial declaró que el demandante no era un personaje público por lo que no era aplicable la excepción del art. 8.2.a) de la 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 (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982). La Audiencia Provincial declaró que la imagen del demandante fue captada originariamente en un ámbito privado, como evidencia la presencia de los cachorros sujetos en actitud cariñosa y la vivienda que se ve detrás. El demandante la publicó en la página web de una red social, Facebook, y la obtención de su imagen se hizo sin su consentimiento.

4.- Los demandados han interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia, en su encabezamiento, la infracción del art. 20.1.d) de la Constitución Española en relación con el artículo 18.1 del propio texto legal, 7.5 y 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982.

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes alegan que la sentencia recurrida ha realizado una ponderación incorrecta entre el derecho fundamental a la propia imagen y la libertad de información. La publicación de la fotografía estaría amparada por el art. 8.2.a) Ley Orgánica 1/1982 pues el demandante es una persona que tiene relevancia y notoriedad pública sobrevinida por estar acusado de hechos delictivos muy graves; el suceso objeto de la información en cuya faceta gráfica se ha utilizado la fotografía, la detención e ingreso en prisión del demandante, presenta interés informativo; y la fotografía fue obtenida en el perfil público del demandante en Facebook, al que tenía acceso cualquier persona. Los recurrentes afirman que el caso objeto del recurso se diferencia del que fue objeto de la sentencia 91/2017, de 15 de febrero, pues en ese caso la persona cuya imagen se publicó sin su consentimiento mediante la reproducción de la fotografía obtenida de su perfil de Facebook, era una persona sin proyección pública que había sido víctima de un delito.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: publicación de la fotografía de la persona detenida y en prisión preventiva, obtenida de su perfil público de Facebook*

1.- En el caso objeto del recurso, los derechos fundamentales en conflicto son, de una parte, el derecho a la propia imagen, único cuya protección ha solicitado el demandante, y la libertad de información de los demandados, periodista y titular de un medio de comunicación, respectivamente.

2.- El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta.

3.- La libertad de información, reconocida en el art. 20.1.d) de la Constitución, ampara la actuación del periodista y del medio de comunicación que proporciona información veraz sobre hechos de interés general o personas de relevancia pública.

4.- Como todos los derechos fundamentales, el derecho a la propia imagen y la libertad de información no son derechos absolutos. Pueden entrar en conflicto con otros derechos o bienes jurídicos, y concretamente, como en el supuesto que es objeto de este recurso, pueden entrar en colisión entre sí, en cuyo caso pueden limitarse recíprocamente, siendo necesaria la ponderación entre los derechos en conflicto para determinar cuál debe prevalecer.

5.- La exigencia de tutelar el derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales, concretamente los reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución, de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquel, que solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

6.- La Ley Orgánica 1/1982 regula la protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, y establece criterios que son útiles para resolver el conflicto entre estos derechos de la personalidad y las libertades de expresión e información.

7.- El art. 8.2.a) de dicha ley orgánica prevé que «el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público».

8.- Aunque una persona detenida bajo la acusación de un delito tan grave como es el de abusos sexuales a menores adquiere una relevancia pública sobrevenida, al menos momentánea, tal circunstancia no justifica cualquier difusión de su imagen pública. La función que la libertad de información desempeña en una sociedad democrática justifica que se informe sobre tal hecho (la detención e ingreso en prisión de la persona acusada de la comisión de tales hechos) y que en esa información se incluya información gráfica relacionada con tales hechos, como pueden ser las imágenes de la detención

del acusado, su entrada en el juzgado o su entrada en la prisión, pues su relevancia pública sobrevenida se ha producido con relación a esos hechos. Pero no justifica que pueda utilizarse cualquier imagen del afectado, y en concreto, imágenes del acusado que carezcan de cualquier conexión con los hechos noticiables y cuya difusión no haya consentido expresamente.

9.- En la sentencia 91/2017, de 15 de febrero, declaramos que la libertad de información no justificaba la publicación, sin consentimiento expreso del afectado, de una fotografía obtenida del perfil de Facebook del afectado. Una cuenta de Facebook no tiene la consideración de «lugar abierto al público», a efectos de aplicar el art. 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982. Tampoco el hecho de que pueda accederse libremente a la fotografía del perfil de dicha cuenta constituye el «consentimiento expreso» que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona, como dijimos en esa sentencia. Como igualmente dijimos, la finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación.

10.- Tampoco concurre la excepción prevista en el art. 8.2.c de la Ley Orgánica 1/1982. Mientras que la reproducción de la imagen del acusado de la comisión de un delito en el acto del juicio, entrando en el edificio del tribunal, en el curso de la reconstrucción judicial de los hechos, y en circunstancias similares, puede considerarse como accesorio de la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, acomodada a los cánones de la crónica de sucesos y, por tanto, acorde con los usos sociales (art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982), no ocurre lo mismo con la reproducción de una imagen de la persona acusada de la comisión de un delito cuando se trata de una imagen obtenida de una cuenta de una red social y difundida sin su consentimiento, sin relación con los hechos cuya relevancia pública justifica la emisión de la información.

11.- Los recurrentes alegan que mientras que en la sentencia 91/2017, de 15 de febrero, la imagen difundida en el periódico, obteniendo la fotografía del perfil de Facebook, era de la víctima, en este caso la imagen corresponde al acusado.

12.- Es cierto que, en ocasiones, esta sala ha considerado relevante para enjuiciar la legitimidad del ejercicio del derecho a la libertad de información el hecho de que la información escrita o gráfica difundida corresponda a la víctima o al acusado. La razón fundamental de esta distinción ha sido que, en ciertas ocasiones, estaba justificada la afectación del derecho fundamental de la persona del acusado, pero no de la víctima por cuanto que suponía agravar las consecuencias que para ella había tenido haber sufrido un delito especialmente afrentoso o un acontecimiento luctuoso, con lo que se afectaba gravemente a su dignidad.

13.- Pero lo anterior no supone que cualquier información sobre el acusado y, en concreto, que cualquier difusión pública de su imagen pueda considerarse amparada por la libertad de información del art. 20.1.d de la Constitución. La finalidad a la que responde la protección del derecho fundamental a la libertad de información no justifica la difusión pública de la imagen de una persona obtenida de las fotografías obrantes en las cuentas de las redes sociales, puesto que la formación de una opinión pública libre no exige, ni justifica, que se afecte al derecho fundamental a la propia imagen con esa gravedad y de un modo que no guarda la necesaria conexión con los hechos de relevancia pública objeto de la información.

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. XXX y El León de El Español Publicaciones S.A. contra la sentencia núm. 356/2018, de 12 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, en el recurso de apelación núm. 318/2018.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.