

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 499/2014 de 23 Sep. 2014, Rec. 1285/2012

Ponente: Sarazá Jimena, Rafael

Ponente: Sarazá Jimena, Rafael.

LA LEY 140924/2014

ECLI: ES:TS:2014:3848

DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. La publicación de un reportaje con fotografías obtenidas y difundidas sin consentimiento del actor vulnera sus derechos fundamentales. No prevalece el derecho a la libertad de información de la entidad demandada. Aunque el demandante goce de notoriedad pública por su actividad profesional, las imágenes reflejan actos cotidianos de su vida privada no relacionados con su profesión. Carecen de interés general informativo. Solo se busca satisfacer la curiosidad de determinado público de la llamada prensa "del corazón". Las fotografías fueron tomadas en una embarcación contratada para preservar la intimidad del actor y ubicada lejos de la playa. Su cubierta se considera como lugar privado y reservado y no de libre acceso al público. Se ha penetrado en la esfera de privacidad del demandante. Cada persona acota el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno. El importe a abonar por la demandada en concepto de indemnización por el daño moral causado es proporcionado y adecuado a las circunstancias concurrentes.

El Juzgado de Primera Instancia declaró que la publicación por los demandados de un reportaje con fotografías del demandante constituyó una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y a la intimidad personal de éste, minorando la AP Madrid la cuantía indemnizatoria a abonar por el daño moral causado. Desestima el Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 1285/2012, interpuesto por la entidad "Hachette Filipacchi, S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Javier Vázquez Hernández, contra la sentencia dictada, con fecha 9 de marzo de 2012, por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 254/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1768/2008, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Móstoles. Ha sido recurrido D. Javier, representado ante esta Sala por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández y asistido por el letrado D. Carlos Aguilar. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Javier presentó en el Decanato de los Juzgados de Madrid, con fecha 23 de septiembre de 2008, demanda de juicio ordinario contra las entidades "Multiediciones Universales, S.L." y "Hachette Filipacchi, S.A.", que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 87, donde fue registrada con el núm. P.O. 612/2008, cuyo suplico decía: «[...] dicte Sentencia por la que estimando íntegramente esta demanda:

1. *Declare que las fotografías a que se refiere esta demanda y su utilización no consentida por mi mandante suponen una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen del actor*
2. *En concreto, declare que la obtención y publicación de las fotografías de Don Javier en el semanario "Qué Me Dices" núm. 591, de 12 de julio de 2008, así como también su difusión en la página web de dicho semanario, suponen una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen.*
3. *Se condene a las demandadas a abstenerse en lo sucesivo de explotar y utilizar de cualquier modo y por cualquier medio conocido o por conocer, incluida Internet, las fotografías que han dado origen a este procedimiento, condenándoseles también a que se abstengan de publicar, en su caso, cualquier otra fotografía de don Javier que hubiera sido captada en la misma ocasión que las que han sido objeto de la publicación y difusión no consentida.*
4. *Se condene a Multiediciones Universales, S.L." a publicar a su costa la sentencia de condena que se dicte en el presente procedimiento en el primer número de la revista "Qué Me Dices" que se publique tras la notificación a la demandada de la misma en términos equivalentes al reportaje con cuya publicación se han infringido el derecho de los actores, esto es anunciando la sentencia en primera plana con unos caracteres tipográficos de tamaño equivalentes a los utilizados para anunciar el reportaje y publicando el íntegro contenido de la sentencia con una extensión y ubicación equivalente al reportaje publicado.*
5. *Se condene a Hacette Philipacchi, S.L. a difundir a su costa en la página web del semanario "Qué Me Dices" la sentencia de condena que se dicte en el presente procedimiento a partir del día siguiente al de su notificación y por un período de tiempo igual a aquél en que hubiere estado difundiendo en dicha página web las fotografías a que se refiere la presente demanda.*
6. *Se condene solidariamente a las demandadas a pagar a don Javier la cantidad de quinientos mil euros (500000 euros) como indemnización de los daños y perjuicios causados con la ilícita publicación de las fotografías que de mi mandante aparecen en el número 591, del semanario "Qué Me Dices" de fecha 12 de julio de 2008 y con la difusión de las mismas en la página web de dicho semanario.*
7. *Se condene a las demandadas al pago de todas las costas que se causaren en este procedimiento.»*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la entidad demandada para su contestación, así como al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Planteada declinatoria por falta de competencia territorial, el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, mediante auto de 11 de noviembre de 2008 , se inhibió a favor de los juzgados de Móstoles.

CUARTO.- La demanda tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Móstoles, donde se registró como procedimiento ordinario núm. 1768/2008.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal solicitó se dictara sentencia de conformidad con los hechos que resultaran debidamente probados.

Las demandadas, en su escrito de contestación a la demanda, suplicaron al Juzgado: *«dictar en su día Sentencia por la que se desestime la demanda, y se condene expresamente a la parte actora a satisfacer las costas del presente litigio.»*

SEXTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada juez de Primera Instancia núm. 2 de Móstoles, dictó, con fecha 13 de noviembre de 2009, sentencia cuyo fallo disponía: *« FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el/la Procurador (a) Sr. Hornedo Muguiro en nombre y representación de Javier contra Multiediciones Universales S.L. y Hachette Filipacchi S.A. debo declarar y declaro que la conducta desarrollada por los demandados en cuanto a la obtención y*

difusión de las fotografías de Javier en el reportaje de la revista "Qué Mé Dices" de fecha 12 de julio de 2008 y difusión en la página web de dicha revista, constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen y a la intimidad personal de Javier , al mismo tiempo que debo condenar y condeno a Multiediciones Universales S.L. y Hachette Filipacchi S.A. a que abonen de forma conjunta y solidaria a Javier la cantidad de 40.000 euros y a que se abstengan de utilizar las imágenes en las que aparece Javier en cualesquiera programas o reportajes audiovisuales o medios escritos, debiendo difundir a su costa, en el mismo espacio escrito y en la página web, el fallo de esta sentencia. Debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Tramitación en segunda instancia

SÉPTIMO.- Las demandadas interpusieron recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, y solicitaron a la Audiencia Provincial: *«[...] dicte en su día Sentencia mediante la cual se estime el presente recurso de apelación, desestimándose la demanda de Javier , con todo lo que es inherente.»*

OCTAVO.- Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a las demás partes personadas.

D. Javier presentó escrito de oposición, en el que suplicó: *«[...] se sirva acordar la remisión de los autos a la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que por dicha Superioridad se dicte resolución por la que, desestimando íntegramente el recurso de apelación del que el presente trae causa, confirme íntegramente la sentencia impugnada, con imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a las demandadas-apelantes, todo ello de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este escrito.»*

El Ministerio Fiscal emitió informe, que concluía diciendo: *«[...] se interesa la confirmación de la resolución recurrida, y se opone al recurso interpuesto sin que por esta parte se solicite la práctica de prueba en segunda instancia ni la celebración de vista.»*

NOVENO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el núm. de rollo 254/2011 y, tras seguir los correspondientes trámites, con fecha 9 de marzo de 2012, dictó sentencia, con el siguiente fallo: *«FALLO: Que estimando en parte la demanda (sic) interpuesta por Multiediciones Universales, S.L. y Hachette Philipacchi, S.L., contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de dos mil nueve , dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Móstoles, revocamos dicha resolución exclusivamente en lo relativo a la condena que contiene como indemnización, que se fija ahora en la cantidad de 25.000 euros, confirmando la sentencia de instancia en todo lo demás, y sin declaración sobre las costas causadas.»*

Interposición y tramitación del recurso de casación

DÉCIMO.- "Hachette Filipacchi, S.L." interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rec. núm. 254/2011 , que argumentó con base en los siguientes motivos:

» *Motivo primero.- Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la L.E.C , se argumenta y denuncia la infracción del artículo 20 C.E ., apartados "A" y "D", que disponen "Se reconocen y protegen los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, ... y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional, por no haber sido adecuadamente ponderado en su colisión con el derecho a la propia imagen de Javier .*

» *Motivo segundo.- Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la L.E.C , se argumenta y denuncia la infracción del artículo 20 C.E ., apartados "A" y "D", que disponen "Se reconocen y protegen los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y*

opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, ... y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión", en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional, por no haber sido adecuadamente ponderado en su colisión con el derecho a la intimidad de Javier .

» *Motivo tercero.- Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la L.E.C , se denuncia la infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, y doctrina jurisprudencial de aplicación.*

» *Motivo cuarto.- Al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la L.E.C , se argumenta y denuncia la infracción del artículo 9, apartado 3º de la L.O. 1/82, de 15 de mayo , jurisprudencia de aplicación.*

UNDÉCIMO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó auto de 15 de enero de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Hachette Filipacchi, S.L." contra la Sentencia dictada, con fecha 9 de marzo de 2012, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª), en el rollo de apelación nº 254/11 , dimanante de los autos del juicio ordinario nº 1768/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles.*

» 2º) *Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala y al Ministerio Fiscal, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días.»*

DUODÉCIMO.- Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal solicitaron la desestimación del recurso de casación interpuesto de contrario.

DECIMOTERCERO. - Al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DECIMOCUARTO.- Mediante providencia de 23 de junio de 2014, se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena y se acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo, señalándose el día 10 de septiembre para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen del proceso

1.- D. Javier interpuso demanda de protección de sus derechos a la propia imagen e intimidad contra las entidades mercantiles Multiediciones Universales, S.L. y Hachette Filipacchi, S.A. (responsables de la publicación de la revista «*iQué Me Dices!*» y de la página web «*www.quemedices.es*» , respectivamente) solicitando que se declarase la existencia de intromisión ilegítima por la publicación de unas fotografías del demandante en el semanario nº 591 de 12 de julio de 2008, reproducidas también en dicha página web, captadas sin su conocimiento ni autorización, en las que aparecía en bañador, realizando una actividad estrictamente privada a bordo de un barco alejado de la costa para proteger su intimidad, y que se condenase a las demandadas a indemnizar los daños morales ocasionados con la suma de 500.000 euros y a difundir a su costa la sentencia en los medios en los que los que se publicaron dichas fotografías.

2.- En su defensa, las entidades demandadas alegaron, en síntesis, que la publicación de dichas fotografías no constituía ninguna intromisión en la imagen e intimidad del demandante, en cuanto a lo primero, porque era de aplicación la excepción del art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia

imagen (en adelante, LO 1/82) toda vez que se trataba de un personaje público con gran notoriedad, cuyas imágenes se habían obtenido en un lugar público por un fotógrafo de la agencia Europa Press que iba paseando por el puerto o en cerca de la playa, y en cuanto a la intimidad, que tampoco podía considerarse lesionada dado que las fotografías representaban al demandante en bañador, y por sus propios y usos sociales, al haber venido el demandante compartiendo su vida con el público.

3.- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles estimó en parte la demanda, declaró la existencia de intromisión en los derechos a la propia imagen e intimidad del demandante y fijó una indemnización a su favor de 40.000 euros. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) respecto al derecho a la propia imagen, no concurre la excepción del art. 8.2 LO 1/82 porque la jurisprudencia considera que la cubierta de un barco es un lugar privado, y la prueba obrante demuestra que el demandante pidió al capitán del barco que fondeara en lugares alejados de la costa para preservar su privacidad; b) la preeminencia de las libertades de información y expresión frente a los derechos a la propia imagen e intimidad exige que la información divulgada tenga interés general o relevancia pública, lo que no es el caso, porque la simple presencia del demandante en un momento de intimidad y descanso, tras adoptar todas las precauciones para evitar injerencias ajenas, no convierte ese hecho en noticia, ni su condición de personaje público o «famoso» justifica cualquier intromisión en sus derechos, ni tampoco el hecho de que haya consentido en ocasiones la realización de entrevistas o reportajes supone que haya prestado su consentimiento para la obtención de imágenes de su vida privada de modo indefinido en el tiempo e incondicionado en la forma y momento; c) la indemnización solicitada se considera excesiva y más adecuada la de 40.000 euros, atendiendo a otras sentencias de audiencias provinciales dictadas en circunstancias similares.

4.- La Audiencia Provincial de Madrid, a cuya sección 11ª correspondió el conocimiento del recurso, lo estimó en el único extremo de reducir la indemnización, confirmando el resto de pronunciamientos de primera instancia. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) el problema se centra en ponderar adecuadamente los derechos en conflicto en función de las concretas circunstancias del caso, constando que en apelación, además de reproducirse los argumentos de la contestación a la demanda, las apelantes discrepan de la valoración probatoria efectuada por el Juzgado al entender que el barco se encontraba muy cerca de la playa con plena visibilidad para las personas que por allí pasaban; b) frente a dicha tesis, basta comprobar las fotografías para advertir que el barco contratado por el demandante no se encontraba cerca de otras personas ni embarcaciones ni próximo a la playa, teniendo por ello el demandante la expectativa de no ser observado; c) esos hechos son suficientes para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en la imagen e intimidad por más que se trate de un personaje público que haya aparecido con asiduidad en medios de comunicación pues tales circunstancias no le impiden preservar su intimidad, no tratándose tampoco de una información de relevancia pública o de interés general; d) la indemnización concedida se considera excesiva y se rebaja hasta la suma de 25.000 euros de conformidad con los parámetros legales, al considerarse acreditado que el fotógrafo cobró 1.800 euros por las fotografías, que los beneficios económicos se calculan en 7.800 euros y que la lesión no puede considerarse muy grave, pese a su publicación en portada, al tratarse de imágenes que solo muestran al demandante «*en una actitud de normalidad en su actividad de reposo y baño*».

5.- La entidad demandada-apelante Hachette Filipacchi ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la audiencia, que ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

6.- El Ministerio Fiscal no apoya el recurso y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Hechos a tomar en consideración

Los hechos relevantes, fijados en la instancia, son, en síntesis, los siguientes:

(i) La revista «*iQué me dices!*» publicó en portada en su núm. 591 de fecha 12 de julio de 2008 dos

fotografías del artista conocido como Mariano a bordo de una embarcación. Una de las fotografías, de mayor dimensión, ubicada en una posición central y principal en la portada, mostrando su imagen en bañador y de pie, y la otra fotografía, mostrando la imagen del artista mientras reposaba sentado, en presencia de un varón a su espalda que también se encontraba en traje de baño. Junto a dichas fotografías se publicó también un texto. El que acompañaba a la fotografía principal tenía el siguiente tenor literal: «*i Ay qué contento estoyyyyy! Javier recuperado de su agresión retoma la felicidad*». La segunda fotografía, que aparecía enmarcada a la derecha, de un tamaño mucho menor que la primera, se acompañó del texto: «*En Ibiza, con Juan Pedro de "Escenas..."*».

(ii) En el interior de dicho ejemplar se publicó un reportaje a cuatro páginas (16 a 19) compuesto por varias fotografías del Sr. Javier . En concreto, en la página 16 se publicaron dos fotografías del Sr. Javier en bañador, una de pie en la cubierta de lo que parecía ser una embarcación, y otra saltando al agua desde la misma; en la página 17 se publicaron otras tres fotos del Sr. Javier , dos de ellas, de espaldas, reflejando la acción de subir por la escalerilla desde el agua, y otra, en la cubierta, secándose con una toalla. En la página 18 el demandante apareció en otras tres fotos, en dos de ellas de pie, vestido con una túnica y, en la tercera, sentado y también vestido con una túnica, en presencia de un varón a su espalda que estaba en traje de baño (misma imagen que la fotografía menor publicada en portada). Por último, en la página 19 se publicaron otras dos fotografías, una de ellas, de menor tamaño, de pie sobre la cubierta de la embarcación, de espaldas y en bañador, y la segunda, de mayor tamaño, caminando ya en tierra junto a otro varón.

(iii) Todas las imágenes fueron captadas y publicadas sin el consentimiento del demandante, constanding además que este dio orden expresa al patrón de la embarcación para que se alejara de la costa para salvaguardar su privacidad.

TERCERO.- Formulación de los motivos del recurso

1.- El recurso de casación se compone de cuatro motivos. En los dos primeros se denuncia la infracción del artículo 20 apartados A y D de la Constitución , denunciando el juicio de ponderación que realiza la sentencia recurrida en el conflicto entre el derecho a libertad de información y expresión y el derecho a la propia imagen -motivo primero- y el derecho a la intimidad -motivo segundo-. Con relación al derecho a la propia imagen se incide en la gran notoriedad y fama del hoy recurrido y en el hecho de que las fotografías fueron captadas en un lugar abierto al público, no en un espacio privado. En relación con el derecho a la intimidad se destaca el carácter relevante de la noticia para la prensa denominada como "prensa del corazón" y que no existe nada íntimo en las fotografías que se publicaron.

2.- En el motivo tercero se denuncia la vulneración del artículo 2.1 LO 1/82 y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, cuestionándose la sentencia recurrida desde la perspectiva de la disminución de su esfera de intimidad por el carácter público del personaje y la habitualidad con la que en todos los medios aparecen imágenes e información de la vida personal y familiar del demandante y recurrido.

3.- En el último motivo se denuncia la vulneración del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y la jurisprudencia de aplicación con el argumento de que la sentencia recurrida ha fijado la indemnización sin base alguna y a tanto alzado, por tanto, de forma abusiva y desproporcionada.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Juicio de ponderación entre la libertad de información y los derechos a la intimidad y la propia imagen

1.- Aunque desde perspectivas distintas, en los tres primeros motivos se cuestiona el juicio de ponderación de los derechos en conflicto contenido en la sentencia recurrida, esto es, libertad de información frente a los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Por esta razón conviene su análisis y resolución conjunta.

2.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala más pertinente al caso (STC 19/2014 y 176/2013 y sentencias de esta Sala, entre las más recientes, de 24 de julio de 2012, recurso núm. 280/2010 ; 29 de febrero de 2012, recurso núm. 231/2010 ; 30 de septiembre de 2013, recurso núm. 2089/2010 ; 27 de diciembre de 2013, recurso núm. 1565/2010 ; 22 de enero de 2014, recurso núm. 1305/2011 ; 10 de febrero de 2014, recurso núm. 2298/2011 y 12 de marzo de 2014, recurso núm. 2365/2011) se puede resumir así:

(i) El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución , en relación con su artículo 53.2, reconoce como derechos fundamentales especialmente protegidos 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 y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Como en el caso de la libertad de expresión, la de información encuentra su límite, especialmente, en el respeto a los derechos de la personalidad, y por tanto, en el respeto a la propia imagen y a la intimidad, aquí afectados.

(ii) El art. 18. 1 de la Constitución reconoce los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Todos ellos tienen sustantividad y contenido propio (sentencia de esta Sala de 10 de enero de 2009, recurso núm. 1171/2002) de modo que ninguno queda subsumido en el otro, sin perjuicio de que un mismo acto o comportamiento pueda lesionarlos simultáneamente. En particular, y como recuerda la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 2014, recurso núm. 1305/2011 , la autonomía que tiene el derecho a la propia imagen frente a los otros dos *«constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico en comparación con otros de nuestro entorno y con el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como ya hicieron notar las sentencias de esta Sala de 22 de febrero de 2006 (rec. 2926/01) y 9 de junio de 2009 (rec. 2292/05), y se traduce en que si la publicación de la imagen de una persona afecta a su derecho a la propia imagen pero también a su derecho al honor o a su derecho a la intimidad, el desvalor de la conducta enjuiciada aumenta, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003 , a medida que vulnere más de uno de estos derechos»*.

(iii) El 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 de la Constitución), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988 , y 197/1991), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988 , 197/1991 y 115/2000), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos . La esfera de la intimidad personal se encuentra en directa relación con la acotación que de la misma realice su titular. El Tribunal Constitucional ha declarado (STC 241/2012 , recogida por sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2014, recurso núm. 2009/2011) que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena (SSTC 89/2006, F. 5 ; y 173/2011 , F. 2) y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 159/2009 , de F. 3).

(iv) Por su parte, el derecho a la propia imagen 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 (sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 2014, recurso núm. 2365/2011). Así resulta del artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/82 , que considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o mediante 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 de la propia Ley Orgánica.

El Tribunal Constitucional, en la STC 83/2002 , con cita de otras anteriores, declara que *«se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás . Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual»*.

Ya se ha dicho que su autonomía no impide que un mismo acto pueda vulnerar varios derechos, por ejemplo, llegando a constituir una intromisión ilegítima tanto en el derecho a la propia imagen como en el derecho a la intimidad, en cuyo caso, *«el desvalor de la conducta enjuiciada aumenta»*. El ámbito propio de protección del derecho a la propia imagen es la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos a que alude el art. 7.6 de la LO 1/82 . Esta Sala ha reiterado (por ejemplo, en sentencia de 22 de enero de 2014 , a la que ya se ha hecho referencia) que la protección constitucional de este derecho no alcanza su esfera patrimonial, ya que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el art. 18.1 CE (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 , y 156/2001, de 2 de julio , FJ 6). Las posibles consecuencias patrimoniales del uso ilegítimo de la imagen ajena no obstan para su protección constitucional (STC 23/2010, de 27 de abril).

(v) Como cualquier otro derecho fundamental, el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto sino que se encuentra sujeto a limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales, de las leyes (arts. 2.1 y 8 LO 1/82), de los usos sociales (art. 2.1) o de la concurrencia de singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión (sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 2014, recurso núm. 2365/2011). Así, y con carácter general, en los casos de fotografías difundidas públicamente el canon de relevancia que permite la afectación sobre el derecho a la propia imagen ha de ser necesariamente más tenue que el que faculta a una intromisión en los derechos al honor o a la intimidad, en la medida en que es también menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene en sí misma la mera reproducción gráfica de la representación externa de una persona (ATC 176/2007, de 1 de marzo , FJ2). Obviamente, y por disposición expresa del art. 2.2 Ley 1/82 , no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiera otorgado al efecto su consentimiento expreso, siendo por ello que la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen sea un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto. También debe valorarse la conducta previa del afectado por la difusión no consentida de la propia imagen (STC 19/2014) *«como ocurre cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con él»* (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5 ; 14/2003, de 28 de enero , FJ 5).

Además, y según el art. 8.2 a) LO 1/82 , no se reputarán intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen la captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. Con relación a esta excepción, la

reciente STC 176/2013 ha remarcado que la captación de imágenes relativas a un personaje público en momentos de su vida de carácter eminentemente particular o privado conlleva la vulneración del derecho aludido, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento (STC 139/2001 , FJ 4 y 5). Esta Sala, en sentencia de 10 de febrero de 2012, recurso núm. 2298/2011 (con cita de otras y con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) ha reiterado el carácter finalista y no meramente literal que ha de merecer el concepto «*lugar abierto al público*», de tal forma que no cabe entender como tal «*todo aquél lugar al que cualquier persona pueda tener acceso en un momento determinado sino el que resulta de uso normal por una generalidad de personas que acceden a él fuera del ámbito estricto de su vida privada y que comporta que, en tal supuesto, la persona pública, despojada en tal caso de su derecho a disponer de la propia imagen, haya de soportar simplemente las molestias que pueda causarle la captación y reproducción de su figura física sin su consentimiento*». Como declara la sentencia de esta Sala de 21 de junio de 2011, recurso núm. 398/2009 , la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 18 de noviembre de 2008 , con expresa referencia a las de 29 de marzo de 1988 , 28 de mayo de 2002 , 7 de abril de 2004 , 1 de julio 2004 , 12 de julio de 2004 , y sentencias de 28 de noviembre de 2008 , 12 de junio de 2009 y 24 de mayo de 2010) sostiene que «*la intromisión será ilegítima si la persona ha sido fotografiada en un lugar no público o, también en un lugar público pero recóndito, apartado, de difícil acceso, buscado por la persona afectada para preservar la intimidad o determinados aspectos de su imagen*». Ni siquiera la notoriedad pública del personaje elimina el ámbito de protección de sus derechos fundamentales (a la propia imagen, y también a la intimidad) «*en aquellos casos en los que buscan expresamente esa privacidad frente a una posible captación y reproducción de su imagen. Y es que una cosa es que los personajes con notoriedad pública ven inevitablemente reducida su esfera de intimidad, y otra distinta que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás, su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorizado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (SSTC 134/1999;115/2000), doctrina predicable igualmente del derecho a la propia imagen (Sentencia de 12 de julio de 2002 , entre muchas más), siendo lo relevante en este caso que no prestaron consentimiento expreso o tácito ni a la obtención de las fotos y a la publicación ulterior de las mismas, y que no es posible exigir un aislamiento espacial extraordinariamente gravoso de estas personas para poder disfrutar de la privacidad a la que también tienen derecho ante el acoso de determinados medios de comunicación*».

(vi) Todo conflicto entre derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Se entiende por ponderación la técnica por la que, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, se procede al examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STC 9/2007 , FJ 4º), alcanzando la protección constitucional su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de 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, FJ 4 ; 29/2009 , FJ 4).

(vii) La técnica de ponderación exige valorar en segundo término el peso relativo de los derechos en

conflicto. Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertirse a favor de los derechos a la propia imagen y a la intimidad, para lo cual debe tenerse en cuenta, en lo que ahora interesa, los siguientes parámetros:

a) Para que pueda considerarse justificada una intromisión en los derechos a la propia imagen y a la intimidad es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que alude la noticia o el juicio de valor, o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008 ; sentencia de esta Sala de 6 de julio de 2009, recurso núm. 906/2006), la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

En esta línea el Tribunal Constitucional, en su reciente STC 19/2014 afirma que los hechos sobre los que se informe *«deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada»* (STC 12/2012 , FJ 4), lo *"que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999 , FJ 8, entre otras muchas)"* (STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 6) y *que sólo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (en este sentido, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4)»* .

Afirma también esta sentencia que *«si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas -que no siempre es buscada o deseada- otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento»*.

Por tanto, y con relación al derecho a la propia imagen, *«el carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el «criterio fundamental» (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 2) y «decisivo» (STC 176/2013 , FJ 7) que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana. El derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo. La intromisión en el derecho a la imagen de terceros, resultante del ejercicio de la libertad de información, solo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6), la cual tiene como finalidad que «el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos» (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6)»*.

Y repasando la jurisprudencia constitucional más reciente (STC 7/2014 , 176/2013) declara que *«la curiosidad alimentada por la propia revista, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional (por todas, SSTC 29/1992, FJ 3 ; 134/1999, FJ 8 ; 115/2000, FJ 9 ; 83/2002, de 22 de abril, FJ 5 ; y 176/2013 , FJ 7). No cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad. Curiosidad que, lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido»*

b) En la ponderación con la libertad de información, el requisito de la veracidad no tiene, respecto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, la relevancia que tiene respecto del derecho al honor. Con relación a la intimidad (por ejemplo, sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2013, recurso núm. 1933/2009) el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones no es el de la veracidad, sino el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte necesaria en función de interés público del asunto sobre el que se informa. Y tampoco se trata de un presupuesto que entre en juego cuando se trata de ponderar la libertad de información con el derecho a la propia imagen puesto que toda imagen es, de por sí, veraz, salvo que haya sido manipulada (SSTS de 24 de julio de 2012, recurso núm. 355/2011 y 25 de febrero de 2011, recurso núm. 1813/2008 , entre otras muchas).

c) Desde la perspectiva del derecho a la intimidad, la ponderación 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, pero sin que el goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de su vida personal priven al afectado de la protección que merece su intimidad fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento (sentencias de esta Sala de 17 de junio de 2009, recurso núm. 2185/2006 , y 27 de octubre de 2011, recurso núm. 1933/2009), de tal modo que el comportamiento previo del afectado solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia, lo que solo concurre cuando 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.

En esta línea, el Tribunal Constitucional en reciente STC 7/2014 reitera que *«la proyección pública y social, como consecuencia de la actividad profesional desempeñada, no puede ser utilizada como argumento para negar a la persona que la ostente una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivada del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición. Como se dijo en las citadas SSTC 134/1999, FJ 7 y 115/2000, FJ 5, "si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás, su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad". En sentido similar se afirma en la también citada STC 176/2013 , FJ 7, que "la notoriedad pública del recurrente no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas"»*. También se manifiesta en esta línea la STC n.º 190/2013 , cuyo FJ 6 afirma que *«no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública, goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, 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 afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea' (STC 197/1991 , FJ 4)"»*.

QUINTO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso objeto del recurso

1.- La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a desestimar los tres primeros motivos del recurso por las siguientes razones:

(i) Situado el conflicto entre la libertad de información y los derechos fundamentales a la propia

imagen y a la intimidad personal, la prevalencia en abstracto de aquella puede revertirse en el caso concreto a favor estos últimos mediante el necesario juicio de ponderación atendiendo al peso relativo de todos los derechos según las concretas circunstancias concurrentes.

(ii) La prevalencia de la libertad de información exige, en todo caso, que venga referida a asuntos de interés general o relevancia pública.

Desde esta perspectiva del interés público, que puede resultar apreciable tanto desde el punto de vista de las personas implicadas como desde el punto de vista de la materia afectada por la información comunicada, no se discute que el demandante es y era en el momento en que se captaron las fotografías y en que se divulgó la información gráfica, una persona de reconocida notoriedad pública por razón de su actividad profesional, con una larga trayectoria y amplia presencia en los medios de comunicación, ya fuera en su faceta de empresario, productor, presentador o en la de artista interviniente (ventrílocuo) en diversos programas de entretenimiento.

No obstante, en el juicio de ponderación debe tenerse en cuenta que las fotografías publicadas presentan al demandante en escenas cotidianas de su vida privada (a bordo de una embarcación, en traje de baño), por lo que no se trata de una información que guarde relación con la actividad profesional a la que debe su notoriedad, es decir, no se trata de una información que verse sobre aspectos conectados con la proyección pública de la persona a que se refiere.

Tampoco desde el punto de vista de la materia se trata de una información de relevancia pública o interés general. Ya se ha dicho que la jurisprudencia, a la hora de valorar el interés general informativo entiende que no es absolutamente determinante la naturaleza y contenido de los programas o publicaciones o su calidad televisiva. Dicha naturaleza o contenido no puede excluir "*a priori*" su trascendencia para la formación de una opinión pública libre, que no sólo depende de programas o publicaciones 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. Pero, y pese a lo alegado por la parte recurrente, que insiste en el interés general que tenía la información para la prensa "del corazón", debe dispensarse una baja protección a la información que, como es el presente caso, busca solo la satisfacción del interés o la simple curiosidad que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia. De ahí que insista la doctrina en que, aunque el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas, revistas o medios de entretenimiento (categoría en la que se ubica el semanario en el que se publicaron las fotos litigiosas), dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información pues de aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas, que no siempre es buscada o deseada, otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndola a la condición de mero objeto de la industria de entretenimiento.

En este caso, es obvio que nos encontramos con un conflicto similar al recientemente analizado por la STC 19/2014, a la que se ha hecho constante referencia, en el cual, las fotografías publicadas se refieren a una persona famosa, pero en relación con una actos privados de su vida ordinaria, no solo desligados de su actividad profesional, sino que, en sí mismos, tampoco tienen interés general informativo, ni contribuyen a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública, sino que tan solo se mueven *«en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público»*.

Por tanto, y desde esta óptica, el grado de relevancia de la libertad de información frente a la afectación de los derechos a la intimidad y a la propia imagen es muy débil.

(iii) No discutiéndose que el demandante no consintió ni la captación ni la difusión de las fotografías,

tampoco puede aceptarse que concurra la excepción del art. 8.2 a) LO 1/82 referente a que se obtuvieran en un lugar abierto al público. Según consta probado de forma no revisable en casación, fue voluntad del demandante que la embarcación contratada se ubicara fuera de las cercanías de la playa para preservar su intimidad, y también consta probado que no se encontraba en las proximidades de ningún otro barco, todo lo cual permite concluir, coincidiendo con la interpretación de la sentencia recurrida, que la cubierta de dicha embarcación tenía la consideración de lugar privado y no de lugar de libre acceso al público en el sentido que lo viene considerando esta Sala y la jurisprudencia constitucional. Ya se dijo que la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que la intromisión será ilegítima si la persona afectada ha sido fotografiada en un lugar no público o, también en un lugar público pero recóndito, apartado, de difícil acceso, buscado por la persona para preservar la intimidad o determinados aspectos de su imagen. Por tanto, lo de menos es si el barco es o no un lugar público puesto que, aun siéndolo, la protección de tales derechos de la personalidad se mantiene si fue voluntad del afectado apartarse de la visibilidad de terceros. Este fue el caso, ya que al encontrarse lejos de la playa, no rodeado de otros barcos o personas, el demandante tenía la expectativa razonable de que no iba a ser fotografiado.

(iv) La publicación de fotografías de una persona en bañador, en un lugar que ya se ha visto que fue buscado a propósito como reservado, a resguardo de la mirada de terceros, constituye, no solo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen sino también una intromisión ilegítima en su intimidad personal, porque supone penetrar sin justificación alguna en una esfera de privacidad donde el personaje público se comporta espontáneamente, y en la que se encuentra cómodo, por ejemplo, para exhibir su imagen en traje de baño, siendo competencia exclusiva de cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno.

(v) Ni siquiera la notoriedad pública del demandante elimina el ámbito de protección de sus derechos fundamentales (a la propia imagen, y también a la intimidad) en casos como este en el que consta probado que se buscó expresamente preservarlos frente a una posible captación y reproducción de su imagen y en el que no consta que el afectado hubiera adoptado con anterioridad pautas de comportamiento en relación con ese ámbito concreto de intimidad que permita ahora entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico que, por su propia esencia, tiene la exhibición del cuerpo en traje de baño. En suma, lo determinante en este caso es que no prestó consentimiento expreso o tácito a la obtención de las fotos ni a su publicación ulterior, sin que resulte admisible exigir un aislamiento espacial extraordinariamente gravoso de estas personas «famosas» para poder disfrutar de la privacidad a la que también tienen derecho ante el acoso de determinados medios de comunicación. Además, que las fotografías reflejen al demandante en escenas de la vida cotidiana como bañarse, ascender por una escalerilla, secarse con una toalla o descansar después del baño, no implica, como se defiende, que no afecten a su esfera íntima, pues ya se dijo que en todo momento quiso ponerse a resguardo de terceros, siendo ese convencimiento de que en esos momentos no había otras personas cercanas lo que seguramente llevó al demandante a comportarse con la espontaneidad que reflejan las fotografías. Todo esto, sin perjuicio, claro está, de que pueda valorarse el contenido de las imágenes desde la perspectiva de su repercusión en la intimidad afectada a la hora de apreciar su verdadera gravedad en orden a cuantificar la indemnización del daño moral (como de hecho hizo la sentencia recurrida).

SEXTO.- La revisión en casación de la indemnización por la vulneración de los derechos de la personalidad

1.- El motivo cuarto denuncia infracción del art. 9.3 LO 1/82 alegando el carácter excesivo, arbitrario y desproporcionado de la indemnización que se concedió por la sentencia recurrida, pese a que redujo la fijada en primera instancia.

Constituye doctrina jurisprudencial (entre las más recientes, sentencias de esta Sala de 10 de febrero de 2014, recurso núm. 2298/2011 , y 22 de enero de 2014, recurso núm. 1305/2011) que la fijación

de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (sentencias de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996 , 14 de julio de 2000 , 15 de marzo de 2001), solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (sentencias de 21 de abril de 2005 , 17 de enero de 2006 , 27 de febrero de 2006 , 5 de abril de 2006 , 9 de junio de 2006 , 13 de junio de 2006 , 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas en cuenta para la fijación de la cuantía (sentencias de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006).

2.- La sentencia recurrida, al estimar en parte el recurso de apelación de la entidad demandada, redujo el importe de la indemnización establecida por la sentencia apelada y fijó en 25.000 euros la cantidad en que debe ser indemnizado el demandante por consecuencia de ambas intromisiones ilegítimas (intimididad y propia imagen). Según se desprende de su argumentación (fundamento de derecho cuarto), la sentencia recurrida tuvo en cuenta las circunstancias del caso y la escasa gravedad de la lesión producida (las fotografías solo mostraban al demandante en actividad de reposo y baño), tomando también en consideración la tirada aproximada de la revista (unos 101.598 ejemplares, como media de venta mensual) y el beneficio obtenido por la entidad mercantil por la edición y distribución de la misma (teniendo en cuenta el precio pagado al fotógrafo y los ingresos que podían derivarse de tales ventas). Utilizando estos criterios como referencia, el tribunal ha de utilizar criterios estimativos para fijar este tipo de indemnizaciones, puesto que no existen reglas que permitan fijar la indemnización de otro modo, como ocurre en otros supuestos de indemnización de daños.

Partiendo de lo anterior, esta Sala considera que la argumentación del motivo cuarto del recurso, con vagas alusiones a su fijación «*a tanto alzado*» y con cita de múltiples resoluciones de órganos y ordenes distintos, recaída en supuestos con circunstancias que no consta que fueran las mismas, es insuficiente para desvirtuar lo expuesto, pues no se aportan datos objetivos que, en aplicación de los criterios previstos en la LO 1/82, puedan justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de esos mismos criterios o la notoria desproporción de la indemnización concedida.

SÉPTIMO.- 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.- También procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad "Hachette Filipacchi, S.A." contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2012 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 254/11 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 1768/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles.

2.- Imponer a la expresada recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.