

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 125/2011 de 25 Feb. 2011, Rec. 1588/2008

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio.

LA LEY 2734/2011

ECLI: ES:TS:2011:1098

Sentencia revocada

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. Inexistencia de intromisión ilegítima. Publicación en una revista de imágenes de una conocida actriz en top-less en una playa. Interés público de la noticia. Veracidad de la información. Prevalencia del derecho a la libertad de información. Las imágenes fueron captadas en un sitio público y no fueron obtenidas clandestinamente o de manera furtiva, aunque pudieran hacerse a distancia y con teleobjetivo, al tratarse de imágenes que voluntariamente eran mostradas al resto de los usuarios de la playa. El personaje público que en lugar público se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga o no el resultado.

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda sobre protección del derecho a la propia imagen. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda.

Fecha Sentencia: 25/02/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 16/02/2011

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: MJPC/CVS

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos -Presidente-

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil once.

(sic) anotados, el **Recurso** de **CASACIÓN** que con el n.º 1.588 / 2008, ante la misma pende de resolución, interpuesto por "Ediciones Zeta S. A." y D. Marcial, representados en esta sede por el procurador D. Felipe Juanas Blanco contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo n.º 306 / 2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, de fecha 14 de mayo de 2008, (LA LEY 84719/2008) dimanante del juicio ordinario n.º 1.388 / 2005 del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid. Comparece la parte recurrida D.ª Amanda, representada por el procurador D. Luis Pozas Osset. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid dictó sentencia de 3 de septiembre de 2007, en procedimiento ordinario de protección del derecho al honor n.º 1.388 / 2005, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda planteada por el procurador D. Luis Pozas Osset en nombre y representación de D.ª Amanda contra D. Marcial y la mercantil Ediciones Zeta, S. A.

»a) Se declara que la publicación y divulgación, por parte de los demandados, de las ocho fotografías de la actora en topless, a través del ejemplar número 1.521 de la revista "Interviú" y de la página web de la misma, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de D.ª Amanda, que conculca el art. 18.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), ordenándose en consecuencia la retirada de tales fotografías de la página web de "Interviú".

»b) Se declara que dicha vulneración ha irrogado un grave perjuicio a la demandante a la que se han ocasionado daños morales.

»c) Se condena a los demandados a abonar de forma solidaria a la actora 70.000 euros (setenta mil euros).

»d) Se condena a los demandados a publicar a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia en la revista "Interviú", haciendo constar de forma expresa en su portada que se publica dicha sentencia condenatoria.

»e) Se condena a los demandados a publicar a su costa el encabezamiento y fallo de la sentencia en la página web en que se publica la revista "Interviú".

»f) Se condena a los demandados a la entrega al Juzgado de los negativos y/o tarjeta de memoria (de ser digitales) de las citadas fotografías para su destrucción.

»g) Todo ello sin expresa imposición de costas».

SEGUNDO. La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Por la representación de D.ª Amanda se plantea demanda de juicio ordinario contra D. Marcial director de la revista Interviú y la mercantil Ediciones Zeta, S. A. como editora de la citada revista por su presunta vulneración del derecho a la imagen de la actora por la publicación en las páginas 30 a 34 de la revista Interviú en su número 1.521 de la semana 20 al 26 de junio de 2005 de un reportaje en el que aparecen nueve fotografías de la demandante semidesnuda.

»Frente a dicha pretensión se opusieron los demandados por considerar que la publicación del reportaje no supone la intromisión del derecho a la imagen de la demandante por aplicación del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982), por ser la demandante una persona dedicada a una profesión de proyección pública por ser actriz reconocida que interviene en una serie de televisión de repercusión nacional y haberse captado las imágenes en una playa abierta al público.

»Sentado en este aspecto el debate, cabe señalar que el conflicto entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información que invocan los demandados ha sido resuelto por la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en términos distintos a los que sostiene la demandada.

»Así resulta significativa la STC 81/2001 (LA LEY 3383/2001), 119/1002 y 83/2002 (LA LEY 4151/2002) en cuanto configuran el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión real de las personas, que atribuye a su titular el derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho en tanto que 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, etc. perseguida por quien las capta o difunde. Este derecho atribuye según estas resoluciones a su titular la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico en la esfera de su vida privada porque esto no estaría amparado por el derecho a la información.

»Así el Tribunal Constitucional ha establecido que por el hecho de ser una persona con una profesión de proyección pública no deja de tener intimidad, aunque se tengan limitados estos derechos, pero no cuando se está actuando en la esfera de su vida íntima o privada, cuando la misma no es noticia ni tienen los actos que se fotografían ningún interés público, no siendo de recibo en ningún caso la tesis de que todo aquello que el público quiere saber o conocer de los famosos del ámbito que sea es por ese mismo de "interés público".

»Es especialmente significativa la STC de 22 de abril de 2002 que a pesar de la notoriedad pública de la persona de la que se publicaron las fotografías, le reconocía un ámbito reservado de su vida, al haber decidido mantener su vida privada alejada del público conocimiento, considerando irrelevante el dato de que las fotografías hubiesen sido captadas en una playa como lugar abierto al público, pues fueron hechas en el ámbito de su vida íntima.

»Por otro lado para considerar amparada la difusión de las imágenes por el derecho a la información, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo (STC 134/1999 (LA LEY 10041/1999), 154/1999 (LA LEY 11735/1999), 52/2002 (LA LEY 3602/2002)) que la difusión de las fotografías está amparada por un interés público constitucionalmente procedente, cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad.

»En el mismo sentido la STC 115/2000 (LA LEY 92668/2000) establece que resulta decisivo determinar si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que es sustancialmente distinto, ya sea de la simple satisfacción o la curiosidad humana para conocer la vida de los otros, o bien de lo que a juicio de uno de los medios puede resultar noticia en un determinado momento.

»Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado resulta que la publicación de las fotografías de la actora supusieron una intromisión ilegítima en su derecho a la imagen pues se tomaron en su ámbito de la vida privada, tomando el sol en una playa junto a unas amigas, vida privada que a lo largo de los años había preservado del conocimiento público. No cabe entender que la publicación del reportaje está amparada por la libertad de información, porque no puede estar amparado por este derecho un conjunto de fotografías que muestran el cuerpo de la actora semidesnuda desde distintos ángulos y en diferentes posturas. De hecho, del conjunto de fotografías que mostraban a la demandante y a sus acompañantes que Interviu adquirió, publicó esencialmente las fotografías en "topless" de la demandante, pues como reconoció el Director de la publicación en el acto del juicio el mayor interés del reportaje, el interés real en definitiva, era mostrar el cuerpo de la actora, y este hecho basado en la mera curiosidad de ver su cuerpo no puede considerarse un interés público merecedor de la protección constitucional. No cabe entender como alegó la parte demandada que el interés del reportaje era mostrar unas actrices famosas en vacaciones cuando su contenido esencial era mostrar únicamente en topless a la actora, sin que prácticamente aparezca su acompañante, a pesar de que también es una actriz famosa, porque lleva puesto un bikini.

»En el mismo sentido cabe citar como resoluciones más recientes en supuestos análogos (ST AP Madrid Sección 21 de 17-10-06 y ST AP Madrid Sección 9 de 18-07-05).

»Por otro lado no cabe entender como oponen los demandados que la actora consintiera tácitamente la publicación de las fotografías al haber aceptado su realización en un lugar público, porque como manifestó la actora en el acto del juicio cuando se dio cuenta de que la estaban fotografiando corrió hacia los fotógrafos para evitar su difusión, y posteriormente se puso en contacto con la revista a fin

de evitar la difusión de las fotografías, lo que motivó que se retiraran de su página web con posterioridad a la iniciación de este juicio, por lo que no puede considerarse este hecho en virtud del principio perpetuatio jurisdictionis.

»Sostienen los demandados que la actora ha consentido la difusión de su cuerpo semidesnudo, porque aparece en páginas de Internet o en un canal de televisión, alegación que no puede prosperar porque el hecho de que en su actuación profesional haya aparecido en actitud más o menos impúdica no supone que haya perdido su derecho a la imagen, pues es la propia interesada la que delimita el tiempo y lugar de captación de su imagen, pues otra cosa supondría estigmatizar a determinadas personas y autorizar a terceros a utilizar su imagen con ánimo de lucro y sin contar con la interesada (STS 7-7-04).

»Segundo.- En cuanto a la indemnización por daño moral que pretende la actora una vez acreditada la intromisión ilegítima se presume la causación de perjuicios por del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982). Para su fijación debe considerarse la gravedad de la lesión, pues consistió en la difusión de la imagen de la actora en la portada de la revista, así como en un reportaje de 5 páginas y en la página web de la revista. Consta además que el promedio de tirada de la revista en junio de 2005 era de 173.906 ejemplares. Además en el periodo más próximo a la difusión por Internet del que se ha facilitado información las visitas mensuales a la página web de la revista superaron la cifra de un millón.

»Si bien estos perjuicios deben moderarse atendiendo a las pérdidas como resultado neto de la revista por el ejemplar donde se publicaron las fotografías (doc. 13 de la contestación) no impugnado de contrario, por lo que la indemnización por los mismos se fija en 70.000 euros. Dicha cantidad comprende ya los perjuicios derivados de la publicación de las imágenes por Internet.

»Tercero.- Acogiendo parcialmente las pretensiones de las partes no procede hacer expresa imposición de costas».

TERCERO. La Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia n.º 238, de 14 de mayo de 2008, en el rollo de apelación n.º 306 / 2008, cuyo fallo dice:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Marcial y Ediciones Zeta, S. A. y la impugnación interpuesta por D.^a Amanda contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid en el juicio ordinario nº 1.388 / 2005, debemos confirmar y confirmamos la misma, haciendo expresa imposición de las costas producidas en esta alzada a la parte apelante y al impugnante cada una en cuanto a sus respectivos recursos».

CUARTO. La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.- La parte apelante en el escrito fundamentador de su recurso de apelación, impugna la sentencia de instancia entendiéndolo que la misma infringe la interpretación correcta del artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982) en relación con el artículo 8.2 del mismo texto legal, este último precepto establece expresamente que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personaje de notoriedad y proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, ciertamente de la mera literalidad del precepto cabría entender la estimación del recurso de apelación interpuesto, puesto que ni la propia demandante niega su condición de persona de proyección pública dada su actividad como actriz en una serie de éxito en la televisión, y por otra parte tampoco niega la condición de lugar abierto al público de la playa donde se tomaron las fotografías objeto de autos, pero aun siendo esto cierto la cuestión no es tan somera como se pretende en el recurso de apelación, puesto que el derecho a publicar la imagen de una persona, aunque tenga la condición de persona de proyección pública y se capte en un espacio abierto al público, no es absoluto e ilimitado, sino que se ha establecido esta facultad en función del hecho noticiable, esto es cualquier medio de comunicación tiene pleno derecho a tomar imágenes y publicarlas de personas que ejerzan cargos

públicos o que tengan notoriedad pública siempre que sean en lugares abiertos al público, cuando ello constituya el soporte de la noticia el complemento de la noticia o incluso la propia noticia, pero cuando no existe ningún interés noticiable, ese derecho de publicar la imagen de un tercero no puede ser tan absoluto que prive a cualquier persona que tenga el carácter de pública de su derecho a que no sea difundida su propia imagen, y analizando el supuesto objeto de autos se comprueba que el mismo consiste en un simple reportaje que no hace referencia a ninguna noticia relativa a la actividad profesional de la actora, y a ningún hecho que sea de interés para el público, sino exclusivamente a mostrar en estado de semidesnudez a la demandante con la única finalidad de obtener ventas para su revista llamando a la atracción morbosa de los lectores dada esa situación de evidente semidesnudez de la demandante, porque en todo caso el soporte que justifica la actuación de los medios de comunicación es la existencia de algo noticiable, y si no existe ninguna actividad noticiable no puede prevalecer ese derecho frente al derecho a la propia imagen que tienen todos los ciudadanos y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 156/2001 en la que estableció que existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen por lo que deben ponderarse los distintos intereses enfrentados y atendiendo las circunstancias concretas de cada caso, decidir que interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen o el interés público en la captación o difusión de su imagen, y en el presente caso la Sala entiende al igual que el Juez de instancia que no había ningún interés público en el captación o difusión de su imagen puesto que no nos encontrábamos ante un hecho de naturaleza noticiable y por tanto no estaba obligada la actora a soportar la divulgación de su imagen en el medio de la demandada.

»Segundo.- Como segundo motivo de recurso se sostiene la improcedencia de la elevada indemnización concedida a la parte actora, a tal fin hemos de tener en cuenta que en todo caso en el que existe intromisión ilegítima de las reguladas en Ley Orgánica del Derecho al Honor la Intimidad y la Propia Imagen se presume la existencia de perjuicio, según lo establecido en el artículo 9.3 de la referida ley, asimismo se establece que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, también se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma, por tanto estos son los parámetros a los que se ha de tender a la hora de fijar la indemnización por el daño moral provocado por la difusión de la imagen, y entre estos medios y criterios está con carácter fundamental según se establece en la propia norma el beneficio obtenido por el causante de la lesión, no es otro el criterio seguido por el Juez de instancia a la hora de valorar la cuantía indemnizatoria, por lo que y en consecuencia la Sala no entiende que la misma sea exagerada ni que deba ponderarse con indemnizaciones que corresponden a otro ámbito como el de la circulación de los vehículos de motor, que responden a criterios indemnizatorios distintos algunos de ellos expresamente fijados por la ley. Se sostiene asimismo la incongruencia de la solicitud de entrega de negativos puesto se manifiesta no están en su poder sino en poder de las agencias de prensa, ello será una cuestión a dilucidar en ejecución de sentencia y si efectivamente no tiene los negativos en su poder no podrá ejecutarse la sentencia, pero ante el desconocimiento y la falta de acreditación de quien es el titular de los negativos y en poder de quien se encuentran los mismos debe mantenerse el pronunciamiento al efecto.

»Tercero.- Por la demandante se impugna la sentencia de instancia en el pronunciamiento relativo a las costas, entendiéndose que la estimación de la demanda fue sustancial, por lo que debían haberse las costas a la parte demandada, el fundamento de su pretensión estriba en que se solicitaba una indemnización de 90.000 euros y fue fijada por el Juez de instancia en 70.000 euros, pero lo cierto es que se solicitaba también una indemnización variable en función de determinados parámetros que

fue también desestimada, por lo que no cabe entender la estimación sustancial de la demanda ni por tanto la imposición de costas de primera instancia a la parte demandada.

»Cuarto.- Conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) han de imponerse las costas de esta alzada a las partes cuyos recursos son desestimados».

QUINTO. En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de "Ediciones Zeta, S. A." y D. Marcial se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982) de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidación Personal y Familiar y Propia Imagen en relación con el artículo 7.5, así como de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida no ha aplicado la excepción del artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982) al considerar que no se cumple el requisito del interés informativo de la publicación. La parte recurrente considera que tanto la Ley Orgánica como la doctrina del Tribunal Constitucional no exigen este requisito ya que existe un interés público que acompaña a la vida de estas personas. Para que el derecho a la propia imagen decaiga, la información debe versar sobre personas de notoriedad pública en ámbitos públicos y no privados. D.^a Amanda posee una evidente notoriedad pública, y las imágenes objeto de este litigio fueron captadas en un lugar público, una playa de Ibiza, sin que sea preciso su consentimiento expreso ni para la captación ni para su divulgación. Por lo que, al no entenderlo así se ha producido una infracción del artículo 7.5 en relación con el artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982).

Motivo Segundo. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 20 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978), así como la doctrina que lo desarrolla».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente entiende que la Audiencia Provincial ha infringido el artículo 20 de la CE (LA LEY 2500/1978) al entender que la única finalidad de la publicación era comercial. La parte recurrente considera que en este caso sí existe un interés informativo para la prensa rosa, como son las vacaciones de la actriz, interés que existe, tanto si luce voluntariamente un *top-less* como si no lo hace.

Motivo Tercero. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982)».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La cuantía concedida por la Audiencia Provincial tiene un carácter punitivo y no resarcitorio al ser excesiva, atendiendo a las circunstancias del caso, a la inexistencia de daño moral alguno para la actora y a la jurisprudencia en la materia. Discrepa también con la medida de publicación de la sentencia por innecesaria y excesiva.

Termina solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia mediante la que estimando íntegramente este recurso, case y anule la sentencia recurrida y en consecuencia desestime la demanda formulada por la representación procesal de D.^a Amanda [...], con expresa imposición de costas a la parte demandante, y para el hipotético supuesto de que no fueran estimados los motivos de este recurso,

se acuerde rebajar sensiblemente la cuantía indemnizatoria a otra más ajustada, dejando sin efecto la medida alternativa acordada de publicación del encabezamiento y fallo de la sentencia y su anuncio en portada, atendidas las circunstancias concurrentes en este caso».

SEXTO. La parte recurrida-demandante D.^a Amanda presentó escrito de oposición al recurso de casación fundado, en síntesis en lo siguiente:

En oposición al motivo primero la parte recurrida alega la falta de interés del reportaje por hechos no noticiables pues el reportaje no se refiere a la actividad profesional de la actora, lo que hace que no pueda ampararse en el derecho a la información. La parte recurrente pretende una interpretación literal del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 (LA LEY 1139/1982) y no la interpretación constitucional del precepto al alegar que no es preceptiva la existencia de interés, y que en todo caso, el interés acompañaría la vida de toda persona pública, alegatos de los que se discrepa.

En oposición al motivo segundo, la parte recurrida alega la falta de interés noticiable de los hechos pues la intención del reportaje, como cuestión fáctica, era mostrar el topless de la actora.

En oposición al motivo tercero, se alega la imposibilidad de revisión del quantum indemnizatorio, más aún cuando ha quedado acreditado que la revista tuvo unos importantes ingresos por la venta de la revista y por la publicidad de la web, por lo que la cuantía fijada ha sido razonada y razonable.

Termina solicitando de la Sala «[...] solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia de 14 de mayo de 2008 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18^a), con imposición de costas a la parte recurrente».

SÉPTIMO. El Ministerio Fiscal presentó escrito de impugnación al recurso de casación. El escrito se basa, en síntesis, en lo siguiente:

Se impugna el primer motivo del recurso de casación porque el derecho a publicar la imagen de una persona pública en un espacio abierto al público no es ilimitado, sino que depende de que el hecho tenga un interés noticiable, interés que no concurre en el presente caso.

Se impugna el segundo motivo del recurso por falta de interés público de la noticia, al no poder afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que es distinto de la satisfacción o la curiosidad humana para conocer la vida de otros.

Se impugna el tercer motivo por haberse fijado adecuadamente las bases para la fijación de la cuantía indemnizatoria.

Se solicita la desestimación con las consecuencias legales que de ellos se deriven.

OCTAVO. Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 16 de febrero de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO. En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CE, Constitución Española.

CEDH, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950), aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950

CGPJ, Consejo General del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero (LA LEY 58/2000), de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982), de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TSJ, Tribunal Superior de Justicia.

Ha sido **Ponente** el **Excmo. Sr. D.JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. D.^a Amanda interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Marcial, director de la revista *Interviú*, y contra la editora Ediciones Zeta, S. A. por su presunta vulneración del derecho a la imagen de la actora por la publicación en las páginas 30 a 34 de la revista *Interviú* en su número 1.521 de la semana 20 al 26 de junio de 2005 de un reportaje en el que aparecían nueve fotografías de la demandante en *top-less*.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda al considerar que existía una intromisión en la imagen de la actriz al haberse publicado imágenes en "topless" sin su consentimiento en un playa, en un ámbito de su vida privada que no tenía interés público. Se fijó una indemnización de 70.000 euros.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por las demandadas confirmando la sentencia de primera instancia al entender que se había producido una vulneración en la imagen de la actriz pues no existía ningún interés público en la captación o difusión de su imagen, ya que el hecho en sí no era noticiable sin que estuviera aquella obligada a soportar la divulgación de su imagen.

4. Esta sentencia fue recurrida en casación por "Ediciones Zeta S. A." y D. Marcial.

SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos de casación.*

Motivo Primero. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982) de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en relación con el artículo 7.5, así como de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida no ha aplicado la excepción del artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/82 (LA LEY 1139/1982) al considerar que no se cumple el requisito del interés informativo de la publicación. La parte recurrente considera que tanto la Ley Orgánica como la doctrina del Tribunal Constitucional no exigen este requisito y que en todo caso, existe un interés público que acompaña a la vida de estas personas. Para que el derecho a la propia imagen decaiga, la información debe versar sobre personas de notoriedad pública en ámbitos públicos y no privados. D.^a Amanda posee una evidente notoriedad pública, y las imágenes objeto de este litigio fueron captadas en un lugar público, una playa de Ibiza, sin que sea preciso su consentimiento expreso ni para la captación ni para su divulgación. Por lo que, al no entenderlo así se ha producido una infracción del artículo 7.5 en relación con el artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982).

Motivo Segundo. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 20 de la Constitución Española (LA

LEY 2500/1978), así como la doctrina que lo desarrolla».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La parte recurrente entiende que la Audiencia Provincial ha infringido el artículo 20 de la CE (LA LEY 2500/1978) al entender que la única finalidad de la publicación era comercial. La parte recurrente considera que en este caso sí existe un interés informativo para la prensa rosa, como son las vacaciones de la actriz, interés que existe, tanto si luce voluntariamente un *top-less* como si no lo hace.

Motivo Tercero. «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por infringir la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de mayo de 2008, el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (LA LEY 1139/1982)».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La cuantía concedida por la Audiencia Provincial tiene un carácter punitivo y no tiene el fin de resarcir al ser excesiva, atendiendo a las circunstancias del caso, a la inexistencia de daño moral alguno para la actora y a la jurisprudencia en la materia. Discrepa también con la medida de publicación de la sentencia por innecesaria y excesiva.

Los dos primeros motivos, que están relacionados entre sí, deben ser estudiados conjuntamente y deben ser estimados, lo que determina que no sea necesario examinar el tercero pues este versa sobre los criterios aplicados para la fijación de la indemnización que, como se verá, procede dejar sin efecto.

TERCERO.- *Colisión de la libertad de información y el derecho a la propia imagen en la captación de imágenes de personajes públicos en top-less en lugares públicos.*

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE (LA LEY 2500/1978), reconoce como derecho fundamental especialmente protegido 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 o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE (LA LEY 2500/1978) garantiza con igual grado de protección el derecho a la propia imagen.

La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988 (LA LEY 1166-TC/1989); 99/1994 (LA LEY 13125/1994); 117/1994 (LA LEY 13177/1994); 81/2001 (LA LEY 3383/2001); 139/2001 (LA LEY 4286/2001); 156/2001 (LA LEY 4591/2001); 83/2002 (LA LEY 4151/2002); 14/2003 (LA LEY 1115/2003)) caracteriza el derecho a la propia imagen 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 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». El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE (LA LEY 2500/1978) y desarrollado en la LPDH (LA LEY 1139/1982), cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o 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 LPDH (LA LEY 1139/1982).

El derecho a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las

libertades de expresión e información.

La limitación del derecho a la propia imagen por la libertad de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre uno y otro derecho, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 1171/2002, 15 de enero de 2009 (LA LEY 99/2009), RC n.º 773/2003, 6 de noviembre de 2003 (LA LEY 35/2004), RC n.º 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994 (LA LEY 13125/1994), de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007 (LA LEY 4510/2007), RC n.º 512/2003, 17 de febrero de 2009 (LA LEY 2402/2009), RC n.º 1541/2004, 6 de julio de 2009 (LA LEY 119083/2009), RC n.º 1801/2005).

B) Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (SSTC 134/1999 (LA LEY 10041/1999), 154/1999 (LA LEY 11735/1999), 52/2002 (LA LEY 3602/2002)).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la 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 (LA LEY 55897-JF/0000), de 6 de junio, FJ 4, 29/2009 (LA LEY 1738/2009), de 26 de enero, FJ 4).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008 (LA LEY 86259/2008); SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003 (LA LEY 1448/2003), RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004 (LA LEY 13503/2004), RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009 (LA LEY 125066/2009), RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH (LA LEY 1139/1982) en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado; (ii) la libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, por la que se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales (STC 139/2007 (LA LEY 26303/2007)), pero este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la propia imagen; (iii) la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de ésta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990);

CUARTO.- *Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.*

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

A) En el terreno abstracto, se produce una colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen de la actora por la captación y divulgación de imágenes de ésta en topless en una playa, sin que dichas imágenes revelen momentos íntimos de su vida privada, planteándose únicamente en la demanda y a lo largo del procedimiento la vulneración de la imagen de la actriz.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información (en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación) y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho a la propia imagen de la demandante.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Interés público

El núcleo fundamental de la cuestión jurídica planteada se ha centrado en el interés informativo de la publicación, pues mientras que la sentencia recurrida y la parte demandante consideran que la noticia carecía de interés público al no tener el hecho una naturaleza noticiosa, la parte recurrente considera que este requisito no es exigible legalmente y que, en todo caso, existiría un interés público propio de las revistas de crónica social de informar sobre las vacaciones de la actriz.

La posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas 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. No puede desconocerse la existencia de publicaciones y programas de entretenimiento, en el que la información se centra exclusivamente en personajes públicos. La legitimidad o no de la información estará en el cumplimiento de los parámetros constitucionales a los que antes se ha hecho referencia.

En el caso planteado, hay que partir de que la imagen captada es de un personaje público conocido por su intervención televisiva en una serie de difusión nacional con ocho temporadas en su haber televisivo. La imagen ha sido captada en una playa de acceso público y muestra a la actriz andando por la playa y tomando el sol en top-less. Desde esta perspectiva, la libertad de información debe primar sobre la imagen de la actriz al concurrir el requisito del interés público.

(ii) Veracidad

No se pone en cuestión la veracidad de la información transmitida.

(iii) Proporcionalidad.

Las imágenes fueron captadas en un sitio público como es la playa en la que se tomaron. No se trataba de una playa de acceso restringido o de un lugar apartado en el que se buscara preservar su imagen o su intimidad. Es una playa de acceso público: en una de las fotografías se aprecia a una persona distinta de las que acompañaban a la actriz. Son fotografías que, aunque pudieran hacerse a distancia y con teleobjetivo, no pueden considerarse fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva al tratarse de imágenes que voluntariamente eran mostradas al resto de los usuarios de la playa. Se trata del reflejo de un comportamiento habitual en las playas como es la realización del top-less, admitido por los usos sociales. El personaje público que en lugar público se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga

o no el resultado. Por tanto, desde el punto de vista de la proporcionalidad, debe primar también la libertad de información.

En conclusión, esta Sala considera que la sentencia recurrida pondera detalladamente las circunstancias concurrentes, pero la conclusión alcanzada no se ajusta a los parámetros expuestos, que consideramos los más adecuados, por lo que debe apreciarse la existencia de la infracción del artículo 8.2 a) LPDH (LA LEY 1139/1982), y del art. 20.1 d) de la Constitución (LA LEY 2500/1978). En el análisis de los derechos fundamentales en colisión hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de información en un Estado democrático de Derecho. La información publicada tenía interés público, que es el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento, plenamente admitido por los usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz o su *top-less*. Las imágenes fueron captadas en un sitio público, como es una playa pública normalmente concurrida, por lo que su obtención ha de calificarse de lícita. Son además reflejo de un comportamiento admitido por los usos sociales. La ilicitud o ilicitud en la captación no puede depender del tipo de prendas que se utiliza: si el personaje es público, y se encuentra en un lugar público, ha de saber que su imagen en actos no privados puede ser captada de la misma forma en la que se muestra, cuando no se ha buscado el apartamiento del lugar para preservarla.

QUINTO.- *Estimación del recurso de casación.*

La estimación de los dos motivos del recurso determina que no sea necesario examinar el tercero puesto que este versa sobre los criterios aplicados para la fijación de la indemnización que procede dejar sin efecto. La estimación de los motivos determina que la sentencia impugnada deba ser casada por no haber estimado el recurso de apelación de la demandada y que en su lugar, revocando también la sentencia de primera instancia, proceda desestimar íntegramente la demanda.

SEXTO.- *Costas.*

Sobre las costas de la apelación y las de este recurso de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por "Ediciones Zeta S. A." y D. Marcial, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 306 / 2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18ª, de fecha 14 de mayo de 2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Marcial y Ediciones Zeta, S. A. y la impugnación interpuesta por D.ª Amanda contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid en el juicio ordinario nº 1388 / 2005, debemos confirmar y confirmamos la misma, haciendo expresa imposición de las costas producidas en esta alzada a la parte apelante y al impugnante cada una en cuanto a sus respectivos recursos».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Marcial y Ediciones Zeta, S. A. contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid en el juicio ordinario nº 1.388 / 2005, y no hacemos declaración en cuanto a las costas de esta apelación. Desestimamos la impugnación interpuesta por D.ª Amanda contra la misma sentencia e imponemos las costas de esta impugnación a la parte impugnante. Revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por el procurador D. Luis Pozas Osset en nombre y representación de D.ª Amanda contra D. Marcial y la mercantil Ediciones Zeta, S. A. siendo parte el Ministerio Fiscal. Se imponen las costas de la primera instancia a la parte

demandante.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Juan Antonio Xiol Ríos.

José Antonio Seijas Quintana.

Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, 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.