



<http://civil-mercantil.com/>

## TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 42/2014, de 10 de febrero de 2014*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 2298/2011*

### SUMARIO:

**Derecho a la intimidad y a la propia imagen. Reportaje fotográfico obtenido sin consentimiento. Acompañante de un personaje público. Lugar abierto al público. Compensación económica adecuada.** No cabe duda de que el demandante es un personaje público muy conocido y que, en consecuencia, podría reconocerse en su caso la prevalencia del derecho de información sobre el derecho a la propia imagen al encontrarse en un lugar abierto al público; doctrina que se aplica a partir del contenido del propio artículo 8.2. a) de la LO 1/1982, que establece como excepción a la intromisión en la propia imagen los casos de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. Se podría incluso justificar como prevalente el derecho de información respecto de las fotografías en que aparecen juntos ambos demandantes, pero no en cuanto a aquellas otras en que figura únicamente su acompañante, ya que en la misma no concurre la condición de personaje público y, en su caso, no resulta de aplicación la excepción señalada. Sin embargo, no cabe calificar como «lugar abierto al público», para fundamentar la excepción de protección del derecho a la propia imagen de los personajes públicos del artículo 8.2 a) LO 1/1982, el espacio de uso común de una urbanización privada, al que lógicamente tienen acceso en exclusiva los habitantes de dicha urbanización y las personas que les acompañan en un momento determinado. Es a la observación de estos últimos a la que se expone el personaje público mediante la utilización de dichas instalaciones (en este caso la piscina y su entorno) que comparte con ellos, sin que tal presencia pueda justificar la reproducción de su imagen en una revista de amplia difusión mediante fotografías captadas a distancia y sin su consentimiento.

### PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 20.1 d).

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 7, 8.2 a) y 9.3.

### PONENTE:

*Don Antonio Salas Carceller.*

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 921/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Estepona, sobre derecho al honor; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Semana, S.L., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Luis de Villanueva Ferrer, en sustitución de su compañero don José Luis Ferrer Recuero; siendo parte recurrida don Camilo y doña Teodora, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Camilo y doña Teodora , contra Semana, S.L.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte sentencia por la que se declare la existencia de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de mis representados, y se condene a la entidad demandada a abonar a cada uno de mis mandantes la cantidad de 60.000 euros en concepto de daños morales, con expresa condena en costas a la demandada..."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Semana, S.L. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte "... en su día Sentencia por la que desestime la demanda íntegramente, con expresa imposición en costas a la parte demandante."

El Ministerio Fiscal se personó en autos y contestó a la demanda.

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 6 de julio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Garrido Moya, en nombre y representación de D. Camilo y D<sup>a</sup> Teodora , contra la entidad Semana, S.L., quien ha litigado representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Roldán Pérez, declarando que el reportaje fotográfico publicado en la revista Semana nº 3568 y en su edición digital, supone una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los demandantes, condenando a la demandada al pago a favor de cada uno de los demandantes de la cantidad de sesenta mil euros (60.000 euros) en concepto de daños morales.- Con expresa imposición de costas a la demandada."

**Segundo.**

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2011 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil "Semana S.L." contra la sentencia dictada en fecha seis de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Estepona en sus autos civiles 921/2008, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a la parte apelante al abono de las costas causadas en esta alzada."

**Tercero.**

El procurador don José Manuel González González, en nombre y representación de Semana SL interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española y el artículo 7, apartados 3 y 5, de la LO 1/1982 , de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen; y 2) Por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor , intimidad personal y familiar y propia imagen.

**Cuarto.**

Por esta Sala se dictó auto de fecha 28 de febrero de 2012 por el que se acordó la admisión del recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, don Camilo y doña Teodora , así como al Ministerio Fiscal , los cuales se opusieron a su estimación.

**Quinto.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 22 de enero de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller ,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

Don Camilo y doña Teodora interpusieron demanda de protección civil de los derechos fundamentales por vulneración de su derecho a la intimidad y propia imagen contra Semana SL -entidad que publica la revista de igual nombre- alegando que en el nº 3568 de fecha 25 de junio de 2008 se publicó un reportaje fotográfico de los demandantes, obtenido sin su consentimiento, que incluía fotografías de los mismos realizadas cuando se encontraban en la piscina de la urbanización en la que residen y otras en la playa, en alguna de las cuales aparecía sola la demandante doña Teodora , solicitando por ello que se declarara la existencia de intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los demandantes y se condenara a la entidad demandada al pago de una indemnización para cada uno de sesenta mil euros en concepto de daños morales.

La demandada se opuso a la demanda, mientras que el Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Estepona dictó sentencia de fecha 6 de julio de 2009 por la cual estimó íntegramente la demanda, declaró que dicho reportaje constituye una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los demandantes y condenó a la demandada Semana SL a indemnizarles en las cantidades solicitadas, con imposición de costas.

La demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de fecha 29 de julio de 2011 , por la que desestimó el recurso y condenó a la apelante al pago de las costas causadas en la alzada.

Contra dicha sentencia ha recurrido ahora en casación la demandada Semana SL, habiéndose opuesto a la estimación de dicho recurso tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal.

**Segundo.**

La sentencia impugnada justifica la apreciación de intromisión ilegítima por parte de la demandada en los derechos fundamentales a la intimidad y propia imagen de los actores, al expresar (fundamento de derecho quinto "in fine") que «las imágenes publicadas fueron captadas en lugares abiertos al público, pero también en lugares restringidos a determinadas personas entre las que no se encontraban los autores del reportaje, y, además, el contenido del mismo junto a las imágenes incide en aspectos que se encuadran en un ámbito propio y en una esfera personal, es decir, en el ámbito de las relaciones íntimas de los afectados, sin que los actores prestaran su consentimiento para su publicación. Desde este punto de vista la afectación del derecho a la intimidad es muy elevado frente a la protección del derecho a la libertad de información».

A continuación añade que «de acuerdo con la valoración efectuada por la sentencia recurrida (la dictada en primera instancia) , no existe prueba alguna de que los demandantes consintieran la revelación de los aspectos de su vida privada que fueron objeto de publicación, ni que con anterioridad hubieran dado



lugar, mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo, a entender que las imágenes divulgadas se hallaban total o parcialmente privadas del carácter privado o doméstico. El goce de pública celebridad y el hecho, incluso, de que se haya podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal no privan al afectado de la protección de sus derechos fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y sólo 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 como reservado para sí mismo o su familia, circunstancias que a tenor de lo anteriormente indicado no concurren en el presente caso. En consecuencia, la consideración de las circunstancias concurrentes, conduce a estimar que la libertad de información no puede en el presente caso prevalecer sobre los derechos a la intimidad, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad....»

### **Tercero.**

Frente a tales razonamientos, el primer motivo del recurso se formula por infracción de lo dispuesto por el artículo 20.1 d) de la Constitución Española y el artículo 7, apartados 3 y 5, de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. Considera la parte recurrente que se ha realizado por la Audiencia un juicio erróneo de ponderación constitucional de los derechos en conflicto que contraría la doctrina del Tribunal Constitucional, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia de esta Sala.

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) núm. 176/2013, de 21 octubre, recuerda que no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de especial protección, sino que para ello es exigible, junto al elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el 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). Añade que la notoriedad pública no priva al sujeto del derecho a 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, sin que su conducta en su actividad pública elimine el derecho a la intimidad de su vida personal, si por propia voluntad decide mantenerla alejada del conocimiento general, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva.

En el caso presente -como en el examinado por el Tribunal Constitucional, referido a la publicación de imágenes de un conocido político y su familia en las dependencias de un establecimiento hotelero- se destaca que las fotografías de los demandantes fueron obtenidas clandestinamente por un reportero profesional de los especializados en este tipo de captación de imágenes (paparazzi), y sin que dichos demandantes abrieran su ámbito reservado al público conocimiento.

Se sostiene, en la formulación del motivo, que nos encontramos:

1º.- En un caso, ante unas fotografías obtenidas en un lugar público, por tanto ante la excepción del artículo 8.2 a) de la LO 1/1982.

2º.- En otro caso, ante unas fotografías captadas de dos personajes públicos en la piscina de la zona común de una urbanización, cuyo acceso es compartido con terceras personas ajenas a los demandantes, y por tanto, ante un espacio no asimilable al del domicilio familiar.

Insiste la parte recurrente en que nos encontramos ante personas de indudable relevancia pública e interés informativo en el sector de la prensa de sociedad, y en consecuencia ante una de las excepciones legales a la protección del derecho a la propia imagen (artículo 8.2. a de la LO 1/1982) y, por tanto, en ambos casos ante el ejercicio legítimo y constitucional del derecho a la libertad de información del artículo 20.1. d) de la Constitución Española.



<http://civil-mercantil.com/>

No obstante, el juicio de ponderación que en cada caso ha de efectuarse respecto de la prevalencia de cada uno los derechos fundamentales en conflicto -información, por un lado, e intimidad e imagen, por otro- ha de inclinarse en este caso a favor de la protección de los derechos de los demandantes.

Así, respecto de las fotografías tomadas en la playa, hay que distinguir, por un lado aquellas en las que aparecen juntos ambos demandantes de aquellas otras en que únicamente aparece la demandante doña Teodora .

No cabe duda de que don Camilo es un personaje público muy conocido por su condición de matador de toros y que, en consecuencia, podría reconocerse en su caso la prevalencia del derecho de información sobre el derecho a la propia imagen al encontrarse en un lugar abierto al público, como es la playa; doctrina que se aplica a partir del contenido del propio artículo 8.2. a) de la LO 1/1982 , que establece como excepción a la intromisión en la propia imagen los casos de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público ( sentencia de esta Sala de 12 junio 2009 , entre otras muchas). Se podría incluso justificar como prevalente el derecho de información respecto de las fotografías en que aparecen juntos ambos demandantes, pero no en cuanto a aquellas otras en que figura únicamente doña Teodora , ya que en la misma no concurre la condición de personaje público y, en su caso, no resulta de aplicación la excepción señalada.

Respecto de las fotografías obtenidas en la zona de piscina de la urbanización donde residen los demandantes, es claro que no se trata de un lugar abierto al público en el sentido a que se refiere el artículo 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 .

Esta Sala, en sentencia núm. 1144/2008, de 28 noviembre , ya señaló que la interpretación que ha de merecer la excepción de hallarse la persona fotografiada "en un lugar abierto al público" ha de ser finalista y no meramente literal; y que a este respecto, como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, no cabe entender como "lugar abierto al público" todo aquél 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.

En igual sentido se pronuncia la sentencia núm. 332/2010, de 24 mayo que, con cita de la anterior, reitera que «el interés público cede ante el derecho de toda persona a una protección efectiva en el ámbito estricto de su vida privada ante el acoso y persecución que soportan en razón a su notoriedad, 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».

De lo anterior se deduce que no cabe calificar como "lugar abierto al público", para fundamentar la excepción de protección del derecho a la propia imagen de los personajes públicos ( artículo 8.2 a LO 1/1982 ), el espacio de uso común de una urbanización privada, al que lógicamente tienen acceso en exclusiva los habitantes de dicha urbanización y las personas que les acompañan en un momento determinado. Es a la observación de estos últimos a la que se expone el personaje público mediante la



utilización de dichas instalaciones (en este caso la piscina y su entorno) que comparte con ellos, sin que tal presencia pueda justificar la reproducción de su imagen en una revista de amplia difusión mediante fotografías captadas a distancia y sin su consentimiento.

**Cuarto.**

El segundo motivo se formula por infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen y alega el carácter excesivo y desproporcionado de la indemnización que se concede a cada uno de los demandantes por daño moral en cuantía de sesenta mil euros.

El motivo se desestima por las siguientes razones.

Como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 330/2012, de 29 mayo, 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 ( SSTS 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 ( SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 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 ( SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006 ).

No se trata por tanto de que esta Sala valore nuevamente y según su criterio cuál ha de ser la compensación económica adecuada, lo que convertiría a la casación en una tercera instancia, sino de examinar si la valoración llevada a cabo por la Audiencia resulta carente de justificación o desatiende los criterios legales señalados en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, siendo así que en el presente caso no se aprecian tales defectos pues la Audiencia, reiterando lo ya razonado por el Juzgado, dice (fundamento de derecho sexto) que «el juzgador, lejos de no tener en cuenta los criterios legales, se refiere expresamente al artículo 9º.3 de la Ley Orgánica 1/1982 que cita textualmente, y refiere como parámetros a valorar, por un lado, la gravedad de los hechos, "debiendo resaltar en este campo que, no solamente se han obtenido fotografías de un personaje público sin relevancia general que constitucionalmente le ampare y sin su consentimiento, sino además que las mismas se han obtenido en un lugar privado y recogen, con carácter principal, a un personaje no público según lo ya analizado; por otro lado, la repercusión de las mismas, para lo cual hemos de atender a la prueba documental obrante en autos en relación a la venta y difusión de la publicación objeto de litis. Ponderando tales circunstancias, considera "adecuada y proporcionada al daño ocasionado y al beneficio obtenido por la demandada con el mismo, la cantidad de 60.000 euros reclamada por la actora para cada uno de los demandantes"...».

Se hace constar así que se ha atendido a la prueba existente sobre la venta y difusión de la publicación así como al beneficio obtenido por la demandada de modo que, si se hubiera partido de bases erróneas o de una valoración arbitraria y errónea de la prueba practicada, ello debería haber sido combatido por medio del recurso por infracción procesal y no por el presente de casación que está llamado sólo a la denuncia de infracciones de carácter sustantivo.

**Quinto.**

Procede por ello la desestimación del recurso con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



<http://civil-mercantil.com/>

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

#### **FALLAMOS**

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de SEMANA SL contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) en fecha 29 de julio de 2011, en Rollo de Apelación nº 365/10, dimanante de autos de juicio ordinario nº 921/08 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Estepona a instancia de don Camilo y doña Teodora contra la hoy recurrente, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, la cual confirmamos y condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

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.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.