BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ065520

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 551/2020, de 22 de octubre de 2020
Sala de lo Civil
Rec. n.º 6043/2019

SUMARIO:

Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Publicación de información escrita y gráfica sobre un infanticidio con posterior suicidio de la progenitora. Existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen consiste en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública y su ámbito de protección comprende la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde, y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental. La circunstancia de que la persona cuya imagen fue incluida en el artículo periodístico hubiera fallecido cuando se publicó su fotografía, no impide que tal publicación pueda ser objeto de la demanda interpuesta por una de las personas o instituciones previstas en el art. 4 LO 1/1982, con fin de proteger la memoria de la persona difunta frente a cualquier menoscabo de tal esfera personal, sin perjuicio de que pueda solicitarse la correspondiente indemnización para resarcir el daño moral causado al demandante. El hecho de que una determinada imagen sea accesible en Internet, no excluye por sí solo la antijuridicidad de la conducta y el carácter ilegítimo de la intromisión en el derecho a la propia imagen. La sala ha distinguido entre la protección del derecho a la propia imagen de las personas acusadas de graves conductas criminales y la de las personas que han sido víctimas de esas conductas, pues el derecho a la propia imagen de estas últimas debe recibir una protección más intensa para no agravar las consecuencias que para ellas se derivan de haber sufrido un delito especialmente afrentoso o un acontecimiento luctuoso, y se afecte gravemente a su dignidad. En el caso objeto del recurso, es cierto que la persona cuya imagen se ha difundido estaba acusada de un crimen gravísimo, el asesinato de su propia hija, si bien en unas circunstancias muy trágicas, como son las de haber puesto fin también a su vida, en el contexto de una grave crisis matrimonial. Pero incluso en el caso de personas acusadas de graves conductas criminales, aunque por esta razón hayan adquirido una relevancia pública sobrevenida, tal circunstancia no justifica cualquier difusión de su imagen pública. La sala declara que, reconociendo que se está ante un caso límite, considera que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho. Las circunstancias concurrentes no permitían suponer a los responsables del periódico que la imagen de la fallecida publicada en Internet lo hubiera sido con el consentimiento de su titular, pues ya había fallecido, ni existía tampoco dato alguno que permitiera suponer que lo habían consentido las personas a que hace referencia el art. 4 LO 1/1982. Asimismo, la fotografía publicada se encontraba completamente desconectada de los hechos objeto de la información, puesto que se trataba de un primer plano del rostro de la fallecida, hija del demandante. La falta de consentimiento de la persona afectada y la falta de conexión de la fotografía con los hechos objeto de la información, convierte en ilegítima la intromisión en que consiste la publicación del rostro de la fallecida, que era una persona carente de relevancia pública con anterioridad a los hechos luctuosos que fueron objeto de la información. Se fija estimativamente una indemnización del daño moral en diez mil euros.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 1/1982 (Honor, Intimidad y Propia Imagen), arts. 4 y 7.
Constitución española, arts. 18.1.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO
Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 551/2020

Fecha de sentencia: 22/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6043/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sección Tercera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 6043/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 551/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 526/2019, de 26 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 486/2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de las Palmas de Gran Canaria, sobre derecho al honor.

Es parte recurrente D. Ambrosio, representado por la procuradora D.ª Inmaculada Sosa González y bajo la dirección letrada de D. David Marín Guerra.

Son partes recurridas Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D. Artemio, D.ª Gabriela y D. Basilio, representados por el procurador D. Oscar Muñoz Correa y bajo la dirección letrada de D. Miguel Méndez Itarte.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.ª Inmaculada Sosa González, en nombre y representación de D. Ambrosio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D. Artemio, D.ª Gabriela y D. Basilio, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] condene a la demandada, con fundamento nuevamente en el citado art. 9 de la LO 1/1982, en los siguientes términos;

" Se declare la existencia de intromisión en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la fallecida.

" b) Se condene al demandado a efectuar la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida (posicionamiento como crónica de sucesos tanto para la noticia publicada en la edición digital como para aquella publicada en la edición impresa).

" c) Retirar de la web y del caché el artículo con contenidos que suponen intromisiones ilegítimas de los aludidos derechos fundamentales y que se indica en el cuerpo de la presente demanda.

" d) Se conceda la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

" e) Se prevengan intromisiones inminentes o ulteriores.

" f) Se condene al demandado a satisfacer la indemnización que en concepto de daño moral asciende a la cantidad de 180.000 (ciento ochenta mil) euros más los intereses correspondientes del artículo 1108 Código Civil.

" g) Se condene al demandado al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 15 de mayo de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de las Palmas de Gran Canarias, fue registrada con el núm 486/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

El procurador D. Oscar Muñoz Correa, en representación de Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D. Artemio, D.ª Gabriela y D. Basilio, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia 335/2018, de 27 de diciembre, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

Segundo.

Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ambrosio. El Ministerio Fiscal y la representación de Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D. Artemio, D.ª Gabriela y D. Basilio se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 378/209, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 526/2019 de 26 de julio, que desestimó el recurso, con imposición de costas al apelante.

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.ª Inmaculada Sosa González, en representación de D. Ambrosio, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Se denuncia la infracción del art. 7.3. y 4. LO 1/1982 en relación con el art. 18.1. CE. La infracción ha sido fruto de una interpretación errónea de los criterios jurisprudenciales de ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar, y más concretamente en cuanto al criterio de la relevancia pública, toda vez que a la hora de aplicar tal criterio a las intromisiones ilegítimas aludidas por esta parte no se ha interpretado tal criterio como contribución a la formación de una opinión pública libre, y en consecuencia no se ha considerado vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar. Por ello, se ha dejado desprotegido el núcleo esencial de dicho derecho fundamental: garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, esto es, las intromisiones ilegitimas en tal ámbito de protección (en este caso la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia)".

"Segundo.- Se denuncia la infracción del art. 7.5. LO 1/1982 en relación con el art. 18.1. CE. La infracción ha sido fruto de una interpretación errónea de los criterios jurisprudenciales de ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la propia imagen en el momento de aplicar tales criterios a la intromisión ilegítima aludida por esta parte, lo que ha derivado en la decisión de no considerar vulnerado dicho derecho. Así, se ha dejado desprotegido el núcleo esencial del mismo: en su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta, es decir, las intromisiones ilegítimas reguladas por el precepto que se considera infringido. Además, de manera simultánea se vuelve a infringir el art. 7.3. y 4, LO 1/1982 en relación con el art. 18.1. CE, por los mismos motivos expuestos en el motivo primero".

"Tercero.- Se denuncia la infracción del art. 7.7 LO 1/1982 en relación con el art. 18.1. CE. La infracción ha sido fruto de una interpretación errónea de los criterios jurisprudenciales de ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor en el momento de aplicar tales criterios a las intromisiones ilegitimas aludidas por esta parte, lo que ha derivado en la decisión de no considerar vulnerado dicho derecho. Así, ha quedado desprotegido el núcleo esencial del mismo: tales intromisiones ilegítimas en el mismo (la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona) afectan tanto a su aspecto inmanente como al trascendente: el primero consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad (STS de 23 de marzo de 1987). Además, de manera simultánea se vuelve a infringir el art. 7.3. y 4, LO 1/1982 en relación con el art. 18.1. CE, por los mismos motivos expuestos en el motivo primero".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de mayo de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D. Artemio, D.ª Gabriela y D. Basilio se opusieron al recurso. El Ministerio Fiscal impugnó el recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de octubre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Antecedentes del caso

1.- El 7 de abril de 2017, el periódico Canarias 7 publicó, en su edición digital, el siguiente artículo:

"La infanticida de Mallorca era natural de la capital grancanaria
R.R./C.S.B. Viernes, 7 abril 2017, 01:00"

"La mujer que presuntamente mató a su bebé de 18 meses antes de quitarse la vida en una finca familiar en DIRECCION000, en Mallorca, era natural de Las Palmas de Gran Canaria, según confirmaron ayer fuentes de las pesquisas a CANARIAS7. Remedios., de 34 años, llevaba años residiendo en la isla balear. La Policía Judicial de la Guardia Civil de la Comandancia de las Islas Baleares sigue con las pesquisas para aclarar lo sucedido en la tarde del pasado miércoles en la finca familiar de DIRECCION000, en una zona rural de Mallorca, donde la grancanaria Remedios., de 34 años, habría acabado presuntamente con la vida de su bebé de 18 meses antes de quitarse la vida en las cuadras de la vivienda de la familia de su marido. La investigación intenta aclarar si la joven, que llevaba años residiendo en la Isla, estaba sufriendo una depresión postparto, aunque no se encontraba bajo tratamiento médico. El carrito de la pequeña estaba junto al cadáver de su madre, en el porche del establo, a unos 100 metros de la finca, según publica el diario mallorquín Última hora. "¡Has matado a mi hija!, ¿Por qué ella?, ¡Mi hija no, por favor!", lamentaba el padre de la pequeña, según el testimonio de varios vecinos recogidos por el diario.

RUPTURA. La pareja estaba pasando por un mal momento sentimental y tenían planeado poner fin a la relación. De hecho, según barajan los investigadores, Remedios había amenazado en varias ocasiones a su marido, Isaac., de profesión patrón de yate y en la actualidad en paro, con la idea de volver a Gran Canaria y de traerse a la pequeña, de nombre Marí Juana, con ella. La situación de la menor, tras la ruptura que tenían prevista, había sido fuente de serias discrepancias. Según informan desde Mallorca, Remedios criticaba a su marido que no hiciese lo suficiente por encontrar un trabajo. Los padres de Remedios residen en la capital grancanaria, aunque su padre es natural del BARRIO000 (DIRECCION001), lugar en el que es muy apreciado, y a donde acude regularmente a cuidar algunos cultivos que tiene allí. Dos hermanos residen en Londres. Los padres que no dan crédito a lo ocurrido, ni creen que Remedios hubiese podido acabar con la vida de su pequeña y quitarse la suya, se han trasladado hasta Palma, acompañados por un familiar cercano, juez de profesión. Remedios cogió en la mañana del martes a Marí Juana y se escondió en la finca aprovechando que su marido y padre de la pequeña había salido de la finca. Durante casi todo un día la familia paterna de la menor estuvo rastreando la zona en su búsqueda, alertando incluso a la Policía Local de DIRECCION000. Fue en la mañana del miércoles cuando, al entrar en las cuadras de la finca, localizaron a Remedios, que se había quitado la vida ahorcándose, junto al carrito de Marí Juana, con la pequeña también fallecida. Los agentes han descartado inicialmente la implicación de una tercera persona en el fallecimiento de ambas y Remedios no tenía signos de defensa o violencia".

2.- El mismo artículo fue publicado, el mismo día, en la edición en papel de ese periódico, si bien en la parte inferior derecha de la fotografía que aparecía en la edición digital (en la que aparecía la vivienda en que sucedieron los hechos, con dos guardias civiles realizando labores de investigación), se insertó una fotografía del rostro de la presunta infanticida. Dicha fotografía fue obtenida del periódico digital ultimahora.es, que la había publicado el día anterior al informar sobre los mismos hechos.

3.- D. Teodoro, padre de D.ª Remedios, interpuso una demanda contra la sociedad editora, los directores de la edición en papel y digital del periódico, y los periodistas firmantes de las informaciones publicadas en Canarias 7, en solicitud de protección de los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de su fallecida hija, por corresponderle la legitimación para ejercitar tales acciones con base en lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982.

4.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda y absolvieron libremente a los demandados por considerar que su actuación estaba amparada por el ejercicio legítimo de la libertad de información.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en tres motivos. Para una mayor claridad expositiva, se resolverán en un orden distinto al empleado en el recurso, comenzando por el relativo al derecho al honor, siguiendo con el que se refiere al derecho a la intimidad, y finalizando por el referido al derecho a la propia imagen.

Segundo.

Formulación del tercer motivo del recurso

1.- En el epígrafe con que se encabeza este motivo, el recurrente denuncia que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido el art. 7.7 de la 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, LO 1/1982), en relación con el art. 18.1 de la Constitución.

2.- El recurrente considera que el contenido del artículo que resulta ofensivo para el derecho al honor de su fallecida hija es el siguiente:

"RUPTURA. La pareja estaba pasando por un mal momento sentimental y tenían planeado poner fin a la relación. De hecho, según barajan los investigadores, Remedios había amenazado en varias ocasiones a su marido, Isaac., de profesión patrón de yate y en la actualidad en paro, con la idea de volver a Gran Canaria y de traerse a la pequeña, de nombre Marí Juana, con ella. La situación de la menor, tras la ruptura que tenían prevista, había sido fuente de serias discrepancias. Según informan desde Mallorca, Remedios criticaba a su marido que no hiciese lo suficiente por encontrar un trabajo. Los padres de Remedios residen en la capital grancanaria, aunque su padre es natural del BARRIO000 (DIRECCION001), lugar en el que es muy apreciado, y a donde acude regularmente a cuidar algunos cultivos que tiene allí. Dos hermanos residen en Londres. Los padres que no dan crédito a lo ocurrido, ni creen que Remedios hubiese podido acabar con la vida de su pequeña y quitarse la suya, se han trasladado hasta Palma, acompañados por un familiar cercano, juez de profesión. Remedios cogió en la mañana del martes a Marí Juana y se escondió en la finca aprovechando que su marido y padre de la pequeña había salido de la finca".

3.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que dichas informaciones carecen de relevancia pública, no cumplen el requisito de la veracidad pues no es aplicable la doctrina del reportaje neutral y la información no ha sido comprobada según los cánones de la profesionalidad, y no cumplen el requisito de la proporcionalidad.

Tercero.

Decisión del tribunal: inexistencia de vulneración en el derecho al honor de la fallecida

1.- La ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información con base en los criterios sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta sala, se hace necesaria cuando ha existido una intromisión en el derecho al honor, pues en tal caso hay que decidir si la libertad de información se ha ejercitado conforme a parámetros constitucionales y, en consecuencia, la intromisión en el derecho al honor no puede considerarse ilegítima. Pero no es necesario hacer tal ponderación cuando no existe una intromisión en el derecho al honor.

2.- El derecho fundamental al honor del art. 18.1 de la Constitución protege a sus titulares frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de quien las sufre.

3.- En la información publicada en Canarias 7, los únicos hechos que podrían considerarse como constitutivos de intromisión en el derecho al honor de la fallecida hija del demandante serían los que aludían a su presunta actuación como asesina de su hija de dieciocho meses y a su posterior suicidio. Pero ni el recurso centra en esta información la existencia de la vulneración de derecho al honor de su fallecida hija, ni ha puesto en duda la veracidad de tales hechos, en el sentido de haber actuado diligentemente en la comprobación de los hechos y en su obtención de fuentes fiables.

4.- Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, los párrafos transcritos, en los que el recurrente basa la existencia de la vulneración ilegítima del derecho al honor de su hija, no contienen expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes ni vejaciones que provocan objetivamente su descrédito.

5.- Por tal razón, no es necesario entrar en consideraciones adicionales sobre la relevancia pública de la información cuestionada ni sobre su veracidad.

6.- Las consideraciones que en el desarrollo del motivo se contienen respecto del derecho a la intimidad no se corresponden con la infracción que se denuncia en su encabezamiento. La denunciada intromisión en el derecho a la intimidad es objeto de otro motivo específico, por lo que se abordará al resolver dicho motivo.

Cuarto.

Formulación del primer motivo

1.- En el encabezamiento del primer motivo, el recurrente denuncia la infracción de los apartados 3.º y 4.º del art. 7 LO 1/1982, en relación con el art. 18.1 de la Constitución.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la Audiencia Provincial ha aplicado incorrectamente el requisito de la relevancia pública de la información que legitima el ejercicio de la libertad de información cuando afecta al derecho a la intimidad. Argumenta que "importa que la fallecida quería volver a la comunidad en la que habitaba su familia, y no a qué municipio en concreto. Y los detalles del suceso, por la naturaleza inequívocamente morbosa que poseen (El carrito de la pequeña estaba junto al cadáver de su madre, en el porche del establo, a unos 100 metros de la finca, según publica el diario mallorquín Última hora. "¡Has matado a mi hija!, ¿Por qué ella?, ¡Mi hija no, por favor!", lamentaba el padre de la pequeña, según el testimonio de varios vecinos recogidos por el diario - junto al carrito de Marí Juana) tampoco contribuyen a esclarecer las circunstancias en nada...". Asimismo, carece de interés público, según el recurrente, la profesión de uno de sus familiares.

Quinto.

Decisión del tribunal: desestimación del motivo

1.- En primer lugar, no cualquier dato personal se encuentra protegido por el derecho a la intimidad (STC 292/2000, de 30 de noviembre y sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 483/2020, de 22 de septiembre). La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

2.- Por otra parte, no se comparte el razonamiento del recurso, según el cual, no puede objetarse que, por ser trascendente para la información, el artículo periodístico pudiera hacer mención a que "la fallecida quería volver a la comunidad en la que habitaba su familia", pero no "a qué municipio en concreto". El matiz diferenciador de uno y otro dato ("comunidad" o "municipio en concreto") es intrascendente.

3.- Tampoco afecta a la intimidad de la fallecida hija del demandante la descripción de algunos elementos de la escena del crimen, como podía ser la presencia del carrito de la niña. Otros, como los lamentos del padre de la niña asesinada, podrían afectar, si acaso, al derecho a la intimidad de esa persona, pero no al de la fallecida.

4.- Respecto del interés público de los hechos objeto de la información que, conforme a lo declarado por la sentencia recurrida, justificaría la afectación a la intimidad por la publicación de ciertos datos íntimos de la hija del demandante (fundamentalmente, los relativos a sus desavenencias conyugales o la situación de desempleo que afectaba al matrimonio), la jurisprudencia ha reconocido el interés general y la relevancia pública de la información sobre asuntos criminales, que se acrecienta en el caso de delitos graves, así como porque afecten a menores.

5.- En este caso, el interés público, cuestionado en el recurso, concurre porque la información versó sobre un delito muy grave que afectó a una menor, como fue el presunto asesinato de una niña de dieciocho meses a manos de su madre, con el posterior suicidio de esta.

6.- Como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, los datos que se contienen en la información contextualizan y tratan de explicar las motivaciones subyacentes al fatal desenlace, por lo que encajan en el ejercicio legítimo de la libertad de información cuando se comunica públicamente información sobre la autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo. El artículo respeta los cánones propios de la crónica de sucesos, que resultan amparados por la libertad de información.

7.- Por consiguiente, la Audiencia Provincial ha valorado correctamente el elemento del interés público de los hechos objeto de la información que justifica la comunicación pública de datos sobre la fallecida que, de no concurrir ese interés público, podrían haber constituido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

8.- Es comprensible que al demandante le cause dolor que se informe sobre las circunstancias de hechos luctuosos que afectan a su hija fallecida, pero no puede impedirse que los medios de comunicación informen sobre tales hechos y las circunstancias que los rodearon mientras respeten las exigencias necesarias para que la libertad de información tenga amparo constitucional.

Sexto.

Formulación del segundo motivo del recurso

1.- En el epígrafe de este motivo se denuncia la infracción del art. 7.5 de la LO 1/1982 en relación con el art. 18.1 de la Constitución porque la Audiencia Provincial ha aplicado erróneamente los criterios jurisprudenciales de ponderación entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega que la fotografía publicada en la edición en papel del periódico, en la que aparecía el rostro de su fallecida hija, no es accesoria, no se publicó con el consentimiento de la fallecida y no concuerda con la conducta que esta observó en vida.

Séptimo.

Decisión del tribunal: existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen

1.- En este motivo, el recurrente cuestiona los criterios seguidos por la Audiencia Provincial en la ponderación entre el derecho a la propia imagen, de una parte, y, de otra, la libertad de información de los demandados, periodistas, directores y sociedad titular de un medio de comunicación, respectivamente.

2.- En la sentencia 209/2020, de 29 de mayo, hemos declarado:

"El derecho a la propia imagen consiste en el "[...] derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública" y "[...] su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde", y, por lo tanto, abarca "[...] la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental" (por todas, SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 12/2012, FJ 5, 19/2014, de 10 de febrero, FFJJ 4 y 5 y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 4 y SSTS 476/2018, de 20 de julio; 491/2019, de 24 de septiembre y 697/2019, de 19 de diciembre)".

3.- La circunstancia de que la persona cuya imagen fue incluida en el artículo periodístico hubiera fallecido cuando se publicó su fotografía, no impide que tal publicación pueda ser objeto de la demanda interpuesta por una de las personas o instituciones previstas en el art. 4 LO 1/1982, puesto que, a diferencia de lo que sucedía en el supuesto objeto de la sentencia 414/2016, de 20 de junio, no se trata de una acción dirigida a la explotación del contenido estrictamente patrimonial de la imagen, sino a la protección de la imagen como elemento de la esfera personal, con fin de proteger la memoria de la persona difunta frente a cualquier menoscabo de tal esfera personal, sin perjuicio de que pueda solicitarse la correspondiente indemnización para resarcir el daño moral causado al demandante.

4.- En sentencias anteriores, hemos declarado que el hecho de que una determinada imagen sea accesible en Internet (como ocurrió en el presente caso, en que la imagen fue obtenida de otro diario digital) no excluye por sí solo la antijuridicidad de la conducta y el carácter ilegítimo de la intromisión en el derecho a la propia imagen.

5.- Hemos dicho también que en aquellos casos en que pueda razonablemente pensarse que la fotografía de una persona en un acto público ha sido publicada previamente en Internet con el consentimiento de la persona

afectada, en un determinado sitio web de acceso general (en ese caso, una cuenta de Twitter), su utilización en otra comunicación pública efectuada en Internet puede considerarse una "consecuencia natural", legitimada por los usos sociales (sentencia 476/2018, de 20 de julio).

6.- No obstante, si no es razonable concluir que la publicación previa de la fotografía fue hecha con el consentimiento de su titular, se produce una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. Otro tanto ocurre cuando el titular del derecho a la propia imagen autorizó la captación y divulgación de la fotografía con una determinada finalidad, pero posteriormente se difunde con una finalidad muy diferente. Tal era el caso objeto de la sentencia 209/2020, de 29 de mayo, en que la persona cuya imagen se reprodujo había autorizado la captación y divulgación de la fotografía para ilustrar una información sobre la reapertura del centro docente en el que trabajaba, y así se reprodujo en una publicación digital, pero posteriormente se difundió esa fotografía manipulada, para ilustrar una información crítica, en tono de sorna, que incorporaba unos elementos peyorativos que ridiculizaban a esa persona cuya imagen aparecía en la fotografía manipulada.

7.- También hemos distinguido entre la protección del derecho a la propia imagen de las personas acusadas de graves conductas criminales y la de las personas que han sido víctimas de esas conductas, pues el derecho a la propia imagen de estas últimas debe recibir una protección más intensa para no agravar las consecuencias que para ellas se derivan de haber sufrido un delito especialmente afrentoso o un acontecimiento luctuoso, y se afecte gravemente a su dignidad (sentencia 697/2019, de 19 de diciembre). En el caso objeto de este recurso, es cierto que la persona cuya imagen se ha difundido estaba acusada de un crimen gravísimo, el asesinato de su propia hija, si bien en unas circunstancias muy trágicas, como son las de haber puesto fin también a su vida, en el contexto de una grave crisis matrimonial.

8.- Pero incluso en el caso de personas acusadas de graves conductas criminales, aunque por esta razón hayan adquirido una relevancia pública sobrevenida, tal circunstancia no justifica cualquier difusión de su imagen pública. La función que la libertad de información desempeña en una sociedad democrática justifica que se informe sobre hechos delictivos (por ejemplo, la detención e ingreso en prisión de la persona acusada de la comisión de tales hechos) y que en esa información se incluya información gráfica relacionada con tales hechos, como pueden ser las imágenes de la detención del acusado, su entrada en el juzgado o su entrada en la prisión, o que haya sido facilitada por la Policía, pues su relevancia pública sobrevenida se ha producido con relación a esos hechos. Pero no justifica que, cuando no se trate de una persona que tuviera una previa relevancia pública por razón de su cargo, profesión o notoriedad de otra naturaleza, pueda utilizarse cualquier imagen del afectado, y en concreto, imágenes del acusado que carezcan de cualquier conexión con los hechos noticiables y cuya difusión no haya consentido expresamente (sentencia 697/2019, de 19 de diciembre).

9.- En el presente caso, reconociendo que se está ante un caso límite, consideramos que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, con las matizaciones que resultan de lo previsto en el art. 4 de la LO 1/1982. La exposición de motivos de esta ley declara sobre este particular:

"Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente".

10.- Como hemos declarado anteriormente (sentencia 414/2016, de 20 de junio), "el sistema previsto en el art. 4, en relación con el 9.4, ambos de la LO 1/1982, no protege tanto los derechos del art. 18.1 de la Constitución, extinguidos a la muerte de la persona, como la memoria del difunto (así lo afirma la exposición de motivos de la ley) en los aspectos relacionados con esos derechos".

11.- Por lo tanto, la estimación de la pretensión ejercitada en la demanda relativa al derecho a la propia imagen de su fallecida hija ha de entenderse realizada respecto del menoscabo de la memoria de la difunta que constituye una suerte de prolongación de su personalidad, cuya defensa puede realizar su padre en virtud de la legitimación que le otorga el art. 4.2 LO 1/1982.

12.- Las circunstancias concurrentes no permitían suponer a los responsables del periódico que la imagen de D.ª Remedios publicada en Internet lo hubiera sido con el consentimiento de su titular, pues ya había fallecido, ni existía tampoco dato alguno que permitiera suponer que lo habían consentido las personas a que hace referencia el art. 4 LO 1/1982. Asimismo, la fotografía publicada se encontraba completamente desconectada de los hechos objeto de la información, puesto que se trataba de un primer plano del rostro de la fallecida, hija del demandante. Y tampoco puede considerarse que tuviera un carácter accesorio, puesto que, como se ha dicho, se trataba de un primer plano del rostro de la hija del demandante y formaba parte de la información gráfica sobre la noticia que se desarrollaba también por escrito.

13.- La exigencia de tutelar el derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales, concretamente los reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución, de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquel, que solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar

la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

14.- La falta de consentimiento de la persona afectada y la falta de conexión de la fotografía con los hechos objeto de la información, en el sentido que antes se ha indicado, convierte en ilegítima la intromisión en que consiste la publicación del rostro de la fallecida, que era una persona carente de relevancia pública con anterioridad a los hechos luctuosos que fueron objeto de la información.

15.- La consecuencia de lo expuesto es que procede revocar la sentencia recurrida, estimar en parte el recurso de apelación y, consecuentemente, estimar en parte la demanda.

16.- Esta estimación parcial de la demanda debe circunscribirse a la declaración de la existencia de la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la fallecida, en el sentido que antes se ha indicado, y a condenar solidariamente a los demandados, con la excepción que se indicará, a publicar a su costa, con la misma difusión que tuvo la información en la que se incluyó la fotografía de la hija del demandante, una nota informativa del contenido de la sentencia. Asimismo, teniendo en cuenta la entidad de la intromisión y la difusión del medio a través del cual se ha producido (exclusivamente la edición en papel del periódico), procede fijar estimativamente una indemnización del daño moral en diez mil euros.

17.- No procede condenar a la retirada de la web del artículo que informaba sobre los hechos objeto de este litigio pues la intromisión tuvo lugar exclusivamente en la edición impresa del periódico. Tampoco existen datos que permitan fijar un lucro obtenido con la intromisión ilegítima que deba ser apropiado por el demandante. Y no existen elementos que hagan plausible la existencia de intromisiones inminentes o ulteriores que exijan un pronunciamiento para prevenir las mismas.

18.- La condena no alcanza al demandado D. Artemio, dado que en la demanda se indica que dicho demandado es "periodista del mismo diario y director de su edición digital", pero no es uno de los periodistas firmantes del artículo donde aparece la fotografía, y en la edición digital del diario, de la que era director, no se insertó la fotografía.

Octavo.

Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte; tampoco procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación ni de las de primera instancia, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Ambrosio contra la sentencia 526/2019, de 26 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 378/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, acordar:

2.1º.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Ambrosio contra la sentencia 335/2018, de 27 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Las Palmas de Gran Canaria.

2.2º.- Revocar dicha sentencia y, en su lugar, estimar en parte la demanda interpuesta por D. Ambrosio contra Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D.ª Gabriela y D. Basilio.

2.3º.- Declarar que la publicación de la fotografía de D.ª Remedios en la edición impresa del periódico Canarias 7, el 7 de abril de 2017, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

2.4º.- Condenamos solidariamente a Informaciones Canarias S.A., D. Argimiro, D.ª Gabriela y D. Basilio a publicar a su costa, con la misma difusión que tuvo la información en la que se incluyó la fotografía de la hija del demandante, una nota informativa del contenido de la sentencia y a indemnizar al demandante en diez mil euros.

2.5.º.- Absolver libremente a D. Artemio.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, del recurso de apelación ni de la primera instancia

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.