

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia núm. 1111/2025, de 10 de julio de 2025

Sala de lo Civil

Rec. núm. 5719/2024

**SUMARIO:****Derecho fundamental a la propia imagen. Fotografías extraídas de una red social para ilustrar una información periodística. Ausencia de consentimiento. Carga de la prueba.**

La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las **consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes**. La prohibición de una sentencia de *non liquet* (literalmente, «no está claro»), al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso. Solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia.

Respecto de la publicación de fotografías de personas obtenidas de redes sociales para ilustrar informaciones periodísticas, la exigencia de tutelar el derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquel. Estos derechos solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática. Una **cuenta en una red social** no tiene la consideración de «lugar abierto al público», y el hecho de que pueda accederse libremente a la fotografía del perfil de dicha cuenta no constituye el «consentimiento expreso» que exige la Ley Orgánica 1/1982. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación. Como tampoco concurre la excepción prevista en la ley para la información gráfica sobre sucesos cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Los **usuarios de las redes sociales** continúan siendo titulares de derechos fundamentales y su contenido sigue siendo el mismo que en la era analógica. El hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público», ni los ciudadanos de la sociedad digital han perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE, cuyo reconocimiento constitucional conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. Salvo que concorra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe, necesariamente, estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

Así, el titular del derecho fundamental **debe autorizar** el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El **consentimiento** prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación

o difusión y ni la autorización de una concreta publicación se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia, ni el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Por ello, el usuario que «sube», «cuelga» o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.), en un ámbito de interacción social.

La **publicación en el perfil de una red social** no crea la confianza de que el titular autoriza su reproducción en un medio de comunicación como víctima de un suceso. La autorización para el uso de la imagen contenida en las «condiciones de servicio» que necesariamente deben aceptar los usuarios para poder utilizar una red social, por sus características (lenguaje de difícil comprensión, cláusulas contractuales contenidas en un prolijo y extenso documento alojadas en lugares del sitio web de difícil acceso para el usuario, activación por defecto del mayor grado de publicidad), difícilmente puede considerarse como un consentimiento basado en información fiable. En fin, la publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no se permite la identificación física de la misma.

**PONENTE:** Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

## **SENTENCIA**

### **Magistrados/as**

IGNACIO SANCHO GARGALLO

RAFAEL SARAZA JIMENA

PEDRO JOSE VELA TORRES

MANUEL ALMENAR BELENGUER

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.111/2025**

Fecha de sentencia: 10/07/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Número del procedimiento: 5719/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 9

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ

Nota:

RECURSO DE CASACIÓN núm.: 5719/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1111/2025**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer

En Madrid, a 10 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Primitivo y DIRECCION000., representados por el procurador D. Julián Caballero Aguado, bajo la dirección letrada de D. Mariano José Herrador Guardia, contra la sentencia núm. 212/2024, de 18 de abril, dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 299/2023, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1039/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 62 de Madrid, sobre derechos fundamentales. Ha sido parte recurrida D.ª Filomena y Damaso, representados por la procuradora D.ª Felisa-María González Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Francisco García-Mon Marañés.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Tramitación en primera instancia**

1.-La procuradora D.ª Felisa-María González Ruiz, en nombre y representación de D.ª Filomena que también actúa en nombre de su hijo menor de edad Damaso, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Primitivo, director del diario digital " DIRECCION001", y la mercantil DIRECCION000. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«que contenga los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar DOÑA Filomena, ha sufrido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, por la publicación de la fotografía obtenida de su perfil de la red social Twitter, que aparece en las crónicas publicadas en el diario digital DIRECCION001 de fecha 23 de noviembre de 2018, 1 de enero de 2019, 21 de noviembre de 2019, 13 de enero de 2020, 13 de febrero de 2020, 20 de mayo de 2020 y 23 de marzo de 2021, relacionadas en el hecho segundo de la demanda.

2. Declarar que como consecuencia de ello, se han ocasionado graves daños morales a DOÑA Filomena.

3. Condenar solidariamente a DON Primitivo, director del diario digital " DIRECCION001" y entidad mercantil DIRECCION000. en su representación legal, editora del mismo, a abonar a DOÑA Filomena en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de SETENTA MIL (70.000 €) EUROS o la que fije el Jgador en la sentencia.

4. Declarar que el menor Damaso, ha sufrido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, por la publicación de la fotografía en la que aparece su rostro plenamente identificable en la crónica del diario digital DIRECCION001 de fecha 23 de marzo de 2021, relacionada en el hecho segundo de la demanda.

5. Declarar que como consecuencia de ello, se han ocasionado graves daños morales al menor Damaso.

6. Condenar solidariamente a DON Primitivo, director del diario digital " DIRECCION001" y entidad mercantil DIRECCION000. en su representación legal, editora del mismo, a abonar al menor Damaso en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de DIEZ MIL (10.000 €) EUROS o la que fije el Jugador en la sentencia.
7. Declarar que DOÑA Filomena, ha sufrido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, por la publicación de la fotografía obtenida de su perfil de la red social Twitter, que aparece en la crónica publicada en la revista digital DIRECCION002 de fecha 12 de mayo de 2020 y relacionada en el hecho tercero de la demanda.
8. Declarar que como consecuencia de ello, se han ocasionado graves daños morales a DOÑA Filomena.
9. Condenar solidariamente a DON Alexander, director de la revista digital DIRECCION002, y a la entidad mercantil DIRECCION002., editora de dicha revista en su representación legal, a abonar a DOÑA Filomena en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de DIEZ MIL (10,000 €) EUROS o la que fije el Jugador en la sentencia.
10. Condenar a todos los demandados a estar y pasar por todos los anteriores pronunciamientos declarativos y de condena.
11. Condenar a todos los demandados a que realicen cuantas actuaciones sean necesarias para que se suprima la fotografía de mi mandante y de su hijo menor aparecida en las crónicas referidas, así como de sus archivos digitales.
12. Prevenir a todos los demandados para que en lo sucesivo se abstengan de realizar actos semejantes referidos a DOÑA Filomena y a su hijo menor Damaso.
13. Condenar a los demandados, al pago de las costas del presente procedimiento».

2.-La demanda fue presentada el 3 de junio de 2021 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 62 de Madrid, se registró con el núm. 1039/2021. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

3.-La procuradora D.ª Marta Loreto Outeriño Lago, en representación de DIRECCION000. y de D. Primitivo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de las peticiones contenidas en la misma, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora».

4.-El Fiscal contestó a la demanda, en el sentido de que, una vez recibidas las contestaciones a la demanda y se practique la prueba pertinente, emitirá el correspondiente informe.

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 62 de Madrid dictó sentencia n.º 445/2022, de 7 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Ruiz en nombre y representación de Dª. Filomena -a su vez en nombre de su hijo menor Damaso-, absolviendo de sus pretensiones a D. Primitivo y DIRECCION000., representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Outeriño Lago, -habiendo intervenido por el menor el Ministerio Fiscal-, e imponiendo a la parte actora las costas procesales causadas en el presente procedimiento.».

## **SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia**

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandante.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 299/2023 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de abril de 2024, cuya parte dispositiva dispone:

«ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación presentado por D<sup>a</sup> Filomena contra la sentencia dictada con fecha 7 de noviembre de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia nº 62 de Madrid, revocando la misma y acordando:

1º. Estimar en parte la demanda, declarando que D<sup>a</sup> Filomena ha sufrido intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen por la publicación de la fotografía obtenida de su perfil de la red social Twitter, que aparece en las crónicas publicadas en el diario digital DIRECCION001 de fechas 23 de noviembre de 2018, 1 de enero de 2019, 21 de noviembre de 2019, 13 de enero de 2020, 13 de febrero de 2020 y 20 de mayo de 2020, no así en la publicación del 23 de marzo de 2021. Y que dicha publicación le ha causado daño moral.

2º. Declaramos igualmente que se ha producido vulneración del derecho a la propia imagen de Damaso, hijo menor de edad de D<sup>a</sup> Filomena, por la publicación de fotografía del mismo en la edición de DIRECCION001 del día 23 de marzo de 2021, lo que le ha causado daño moral.

3º. Condenamos solidariamente a los demandados a pagar una indemnización de CUATRO MIL EUROS (4.000 €) a D<sup>a</sup> Filomena y de DOS MIL EUROS (2.000 €) al menor Damaso.

4º. Condenamos a los demandados a que supriman de las crónicas mencionadas y de sus archivos digitales las fotografías que han causado la vulneración apreciada y les prevenimos para que se abstengan en lo sucesivo de realizar actos semejantes.

5º. No se hace imposición de las costas causadas en primera instancia ni de las causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

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

1.-El procurador D. Julián Caballero Aguado, en representación de DIRECCION000 y de D. Primitivo, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Por infracción del artículo 20.1. a) y d) y 20.4 de la Constitución española en relación con el art. 18.1 CE ( art. 477.2 LEC), y por la incorrecta aplicación de los artículos 2.1, 7.5 y 8.2.c) de la Ley Orgánica 1/82 y de la jurisprudencia que los interpreta ( art. 477.3 LEC), así como por oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con la obligada ponderación de derechos fundamentales que exige la jurisprudencia ( art. 477.2 y 3 LEC). [...]

»Segundo.- Por vulneración del artículo 20.1. a) y d) y 20.4 de la Constitución española ( art. 477.2 LEC) y oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ( art. 477.3 LEC). [...].

»Tercero.- Por infracción del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( art. 477.2 LEC) y oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la aplicación de las reglas de la carga de la prueba y los efectos de su inaplicación ( art. 477.3 LEC), en relación con el art. 24 CE, por cuanto supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de mis representados. [...]. ».

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de octubre de 2024, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad DIRECCION000. y de don Primitivo contra la sentencia 212/2024, de 18 de abril, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9.<sup>a</sup>, dictada en el rollo de apelación n.º 299/2023-3, que dimana del procedimiento ordinario 1039/2021, seguido ante el Juzgado de primera instancia n.º 62 de Madrid».

3.-Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso interpuesto.

5.-Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 3 de julio de 2025, en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.-El periódico en internet DIRECCION001 publicó en sucesivas ocasiones una fotografía de Dña. Filomena, obtenida de su perfil de la red social Twitter (actualmente, X), como acompañamiento gráfico de los siguientes artículos periodísticos:

i) Artículo publicado el 23 de noviembre de 2018, con el titular «Así es Filomena la mujer del ministro Jeronimo: de policía local en Valencia a tesorera de una fundación millonaria». En la entrada de la noticia se dice que, siendo esposa del ministro de Fomento y secretario de organización del PSOE (D. Jeronimo), ha saltado a la actualidad después de conocerse que es vocal y tesorera de la Fundación DIRECCION003, una entidad auspiciada por el dirigente socialista y que ha recibido millonarias subvenciones públicas. En el desarrollo de la noticia se indica que OK Diario publicó este miércoles que el ministro había colocado a su mujer en esa fundación, que recibió de organismos públicos «la friolera de 4,9 millones de euros en subvenciones durante los trece últimos años, aunque desde 2015 no publica sus cuentas». Se añade que el último importe que recibió fue de 26.350 euros en 2016, proveniente de la Consejería de Transporte, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación de la Generalidad valenciana. Y que DIRECCION003 recibe la ayuda y patrocinio de entidades públicas, como la Generalidad de Valencia y la Junta de Castilla-La Mancha, además de empresas privadas como La Caixa, la CAM y Bancaja y de la Universidad Complutense de Madrid.

ii) Artículo publicado el 1 de enero de 2019, bajo el título «Las mejores investigaciones de DIRECCION001: de los escándalos de Jeronimo a la polémica vida de Rodrigo, pasando por los coches oficiales que Interior regaló a Marruecos».

iii) Artículo publicado el 21 de noviembre de 2019, titulado «La explicación de Jeronimo sobre los ERES cuestiona a la Fundación DIRECCION003 y su familia y con el subtítulo «La esposa, cuñada y suegro del ministro ocupan cargos en diferentes organismos públicos y privados». Se informa sobre la Fundación DIRECCION003, de la que se dice que, en relación con la sentencia de los ERES en Andalucía, la explicación de Jeronimo «no ha dejado satisfecho a nadie, incluso dentro de su propio partido, donde temen que el sr. Jeronimo tenga que dar explicaciones sobre las subvenciones recibidas por DIRECCION003» y por la «colocación en puestos de confianza de su mujer, su cuñada y su suegro». Se menciona que D<sup>a</sup> Filomena entró en la Fundación en 2010 y se recuerdan las subvenciones recibidas de organismos públicos de 4,9 millones de euros en los últimos trece años.

iv) Artículo publicado el 13 de enero de 2020, con el título « Raúl colocó a dedo a Filomena, esposa del Ministro Jeronimo en la Delegación del Gobierno en Madrid» y subtítulo «El ahora Ministro de Cultura y Deportes la situó como cargo de confianza tras pedir ella la excedencia de su puesto de policía local en Valencia».

v) Artículo de fecha 13 de febrero de 2020, con el título «Los antecedentes penales de Gines, hombre clave del clan Jeronimo y del "Delcygate"».

vi) Artículo de fecha 20 de mayo de 2020, con el titular «Así es Filomena, la mujer del ministro Jeronimo que se enfrenta a "los escrachadores"».

2.-El 23 de marzo de 2021, el mismo diario digital publicó un artículo titulado «Así se saltó Jeronimo el cierre perimetral de Madrid: Una comida con su familia en su restaurante favorito de Cuenca», en el que se reprodujo un tweet del economista Pedro Antonio, colaborador de «Las cosas claras de TVE», que decía: « Jeronimo se para a comer volviendo de la playa con su familia y 4 guardaespaldas. Tú puedes salir ¡Qué poca vergüenza!» y que se ilustraba con una fotografía en la que aparecían (algo difuminados) en una mesa de un restaurante el entonces ministro Sr. Jeronimo, la Sra. Filomena y el hijo de ambos, menor de edad.

3.-Dña. Filomena, por sí y en representación de su hijo menor de edad Damaso, presentó una demanda de protección del derecho a la propia imagen, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, contra DIRECCION000. y D. Primitivo, por la publicación las fotografías de la demandante obtenidas de Twitter en los artículos publicados en el diario

DIRECCION001 antes referenciados, y por la publicación de una fotografía de su mencionado hijo menor de edad. Y solicitó una indemnización por daños morales de 70.000 euros para ella, y de 10.000 euros para su hijo, así como la supresión de las fotografías publicadas.

4.-Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda. No apreció intromisión en el derecho a la propia imagen de la Sra. Filomena, por tratarse de una persona con proyección pública, cuya imagen era ampliamente conocida al constar ya publicadas con anterioridad numerosas noticias y fotografías en los medios de comunicación y redes sociales. Ni tampoco en el derecho a la propia imagen del menor, al no haber quedado acreditado que los demandados hubieran publicado su fotografía.

5.-El recurso de apelación de la demandante fue estimado en parte por la Audiencia Provincial. Consideró que se había vulnerado el derecho a la propia imagen de la Sra. Filomena por la publicación de su fotografía los días 23 de noviembre de 2018, 1 de enero de 2019, 21 de noviembre de 2019, 13 de enero de 2020, 13 de febrero de 2020 y 20 de mayo de 2020, no así en la publicación del 23 de marzo de 2021. Apreció asimismo intromisión en el derecho a la propia imagen del menor en la publicación de 23 de marzo de 2021, fijando una indemnización por daño moral para la madre de 4.000 euros y para el hijo de 2.000 euros, al considerar que el daño no fue grave.

6.-Los demandados han interpuesto un recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Cuestión previa. Alteración del orden de examen de los motivos. Examen conjunto de dos de ellos*

Como quiera que el tercer motivo es de naturaleza procesal, se analizará en primer lugar.

Además, habida cuenta que el primer y segundo motivos denuncian las mismas infracciones legales y jurisprudenciales y contienen un sustrato argumentativo común, serán examinados conjuntamente.

**TERCERO.-** *Tercer motivo de casación. Infracción de las normas de la carga de la prueba*

1.- Planteamiento: El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 217.2 LEC y de la jurisprudencia sobre las reglas de la carga de la prueba, en relación con el art. 24 CE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la Audiencia Provincial aplica erróneamente la referida norma procesal cuando reprocha a los demandados no haber hecho uso de los medios a su alcance para demostrar que la página donde se publicó la información del 23 de marzo de 2021 no ha sido modificada, ocasionando indefensión a los recurrentes, por cuanto la carga de la prueba correspondía a la parte demandante que no ha probado la veracidad de dicho documento a pesar de haber sido oportunamente impugnado. Añade que la representación de la Sra. Filomena, a la vista de la impugnación del documento, se limitó a solicitar oficio a la Biblioteca Nacional de España para que aportase copia testimoniada de la crónica aparecida en el medio digital DIRECCION001, en fecha 23 de marzo de 2021, que no pudo ser cumplimentado al no tener en sus colecciones el documento requerido, sin interesar práctica de diligencia final complementaria ante tal resultado negativo.

2.-Decisión de la Sala: La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de *non liquet* (literalmente, «no está claro») que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencia 244/2013, de 18 de abril; 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

**3.-**La Audiencia Provincial no hace uso de las reglas de la carga de la prueba, ni cita el art. 217 LEC. Por el contrario, valora la prueba en cuestión (el documento que contiene la fotografía en la que aparece la familia con el menor) y considera probada su autenticidad. Y lo que reprocha a los recurrentes no es que, ante una inexistente falta de prueba, deba perjudicarles a ellos dicho vacío probatorio, sino que podrían haber desvirtuado la prueba practicada por la demandante ya que tenían los medios para ello.

La Audiencia Provincial razona debidamente que, ante la dificultad de plasmar en papel la fotografía que aparecía en la noticia sin cortarla en dos páginas, la demandante imprimió la fotografía en una sola página para que se viera mejor. E igualmente, argumenta que el acta notarial aportada por los demandados carece de eficacia suficiente para desvirtuar la fuerza probatoria de la citada fotografía, puesto que al haberse levantado nueve meses después de la publicación litigiosa no puede dar fe, sin más aditamentos, de su contenido original, al resultar evidente que la página podía haber sido modificada, ante la presentación de la demanda, para eliminar el contenido que podía perjudicar a los demandados.

Como bien dice el Ministerio Fiscal, el reproche a los demandados acerca de la falta de aportación de prueba sobre la inexistencia de modificación de la noticia desde su publicación inicial se encuadra en la valoración probatoria del acta notarial con la que pretendieron demostrar la manipulación de la fotografía, pero no atañe a la carga de la prueba.

**4.-**Como consecuencia de lo expuesto, el tercer motivo de casación debe ser desestimado.

**CUARTO.-** *Primer y segundo motivos de casación. Ponderación de los derechos en conflicto. Obtención de la fotografía de la demandante de la red social Twitter (actualmente, X)*

**1.-** Planteamiento: El primer motivo de casación denuncia la vulneración de los arts. 20.1 a) y d) y 20.4 CE, en relación con el art. 18.1 CE, y los arts. 2.1, 7.5 y 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la Audiencia Provincial no pondera los derechos en conflicto: información y propia imagen y únicamente centra su argumentación en si existió o no autorización para la publicación de la fotografía de la demandante. La publicación de la imagen era pertinente, porque el objetivo de la información era dar a conocer a la opinión pública quién era la Sra. Filomena («ponerle cara» a la noticia).

Además, las imágenes de la red social Twitter (ahora, X) no tienen ningún tipo de protección y se obtienen mediante una simple consulta en un motor de búsqueda ( STJUE de 8 de diciembre de 2022, C-460/20; y sentencia de esta sala 1037/2023, de 27 de junio).

El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 20.1. a) y d) y 20.4 de CE y la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de la Sala Primera pues la publicación de las fotografías de la actora está amparada por el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que no se ha discutido la veracidad de las noticias publicadas, ni su interés público; así como que es incontrovertido, que la demandante tiene proyección pública, circunstancia que trasciende a su relación conyugal con el Sr. Jeronimo, y viene dada por sus responsabilidades y puestos en la Administración Pública, así como por los supuestos tratos de favor de los beneficiados por su relación sentimental, que justificaría la vinculación entre la información y la publicación de la imagen.

**2.-**Decisión de *la Sala*: Como declara la sentencia 551/2024, de 24 de abril, con cita de otras muchas:

«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 pretende tutelar la representación gráfica de la figura humana visible y reconocible, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, a fin de 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, por lo que 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, no debiendo confundirse con una de las manifestaciones del honor en sentido objetivo, esto es, la "imagen pública", la consideración pública, la reputación o la idea que los demás tienen de uno mismo [...]».

**3.-**Respecto de la publicación de fotografías de personas obtenidas de redes sociales para ilustrar informaciones periodísticas, en nuestra sentencia de Pleno 697/2019, de 19 de diciembre, desestimamos el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que había apreciado la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen por la publicación de la fotografía, obtenida del perfil de Facebook, de una persona detenida e ingresada en prisión por una acusación de abusos sexuales a menores. Consideramos que la exigencia de tutelar el derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquel. Estos derechos solo han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática.

Como ya estableció la sala en otra sentencia anterior, una cuenta de Facebook no tiene la consideración de «lugar abierto al público», y el hecho de que pueda accederse libremente a la fotografía del perfil de dicha cuenta no constituye el «consentimiento expreso» que exige la Ley Orgánica 1/1982. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación.

**4.-**Tampoco concurre la excepción prevista en la ley para la información gráfica sobre sucesos cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. En este caso, podría haberse ofrecido perfectamente la información sobre la demandante, relativa a su matrimonio con quien entonces era ministro, y sus antecedentes personales y profesionales, sin tener que publicar la fotografía, que provenía de una actividad privada. Caso distinto es que se la hubiera fotografiado en un acto público o en compañía del personaje relevante, que era el Sr. Jeronimo. De hecho, la reproducción de una imagen obtenida de una cuenta de una red social y difundida sin consentimiento de la titular, no tenía relación alguna con los hechos cuya relevancia pública podría justificar la emisión de la información.

**5.-**En la sentencia 964/2023, de 14 de junio, nos hicimos eco de la STC 27/2020, de 24 de febrero, que desestimó un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de esta sala 91/2017, de 15 de febrero. Y recogimos de la doctrina constitucional las siguientes premisas:

i) Los usuarios de las redes sociales continúan siendo titulares de derechos fundamentales y su contenido sigue siendo el mismo que en la era analógica.

ii) El hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa «de manera más absoluta» que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público» del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE.

iii) El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE, conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen.

iv) Salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe, necesariamente, estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

v) El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. La autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión

o con una finalidad determinada. Por ello, el usuario que «sube», «cuelga» o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.), en un ámbito de interacción social.

vi) La publicación de una fotografía propia en el perfil de una red social no crea en los medios de prensa la confianza de que el titular del perfil autoriza su reproducción en un medio de comunicación como víctima de un suceso.

vii) La autorización para el uso de la imagen contenida en las «condiciones de servicio» que necesariamente deben aceptar los usuarios para poder utilizar una red social, por sus características (lenguaje de difícil comprensión, «maraña de cláusulas contractuales contenidas en un prolijo y extenso documento alojadas en lugares del sitio web de difícil acceso para el usuario», activación por defecto del mayor grado de publicidad), difícilmente puede considerarse como un consentimiento basado en información fiable.

viii) La publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no se permite la identificación física de la misma.

**6.-**En contra de lo afirmado en el motivo, la Audiencia Provincial sí realiza el juicio de ponderación sobre los derechos en conflicto exigido en estos casos. Argumenta que, aunque las informaciones que se ilustraron con la fotografía pudieran tener interés general, por afectar a una persona relacionada con un conocido político, no se justificaba la publicación de la imagen, por cuanto no se había tomado en ningún acto público y no tenía relación alguna con el contenido de las informaciones. Lo que precisamente diferencia esos casos del de la última fotografía, que sí fue tomada en un lugar público y en compañía del político en cuestión.

El juicio de ponderación se ajusta a la jurisprudencia expuesta, por lo que debemos confirmar su corrección, sin necesidad de mayores argumentaciones, que únicamente resultarían reiterativas.

**7.-**Es cierto que el carácter público y, por ende, noticiable de la Sra. Filomena no provenía solo de su relación conyugal con el entonces ministro, sino también de su condición de persona que había obtenido determinados cargos públicos o administrativos de confianza. Pero conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, el interés público de una información no convierte solo por ello en pública o noticiable la imagen de la persona concernida ( SSTEDH de 7 de febrero de 2012, *Axel Springer AG contra Alemania* , y *Von Hannover contra Alemania* ; de 4 diciembre 2012, *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contra Austria* ; y de 10 de noviembre de 2015, *Couderc Hachette Filipacchi Associés contra Francia* ).

Como declararon las SSTC 176/2013, de 21 de octubre; 19/2014, de 10 de febrero; 18/2015, de 16 de febrero; y 27/2020, de 24 de febrero, más allá de la condición de personaje público de la persona fotografiada y del lugar también público en el que puedan ser tomadas las imágenes, cuando estas se refieren a la vida privada del titular del derecho fundamental y, por tanto, carentes del relevancia pública, el derecho a la propia imagen debe seguir gozando de la protección preponderante que le dispensa la Constitución española.

Por ello, en la antes citada sentencia del Pleno 697/2019, de 19 de diciembre, resaltamos la vinculación que debe existir entre las imágenes proyectadas y la información difundida por un medio de comunicación pública, sin que un reportaje de interés social pueda legitimar, por sí mismo, la difusión indiscriminada de la representación gráfica de las personas implicadas, a través de fotografías ajenas al propio hecho noticioso (vinculación sobre la que vuelve a insistir la sentencia 1422/24, de 29 de octubre).

**8.-**La también ya citada STC 27/2020, de 24 de febrero, tras declarar que la publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable, añade algo muy relevante para este caso:

«[L]a defensa que constitucionalmente se dispensa a la imagen de la persona también comprende las llamadas fotografías neutrales, es decir, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran sin embargo su aspecto físico de modo que lo haga reconocible»

9.-En relación con el requisito del consentimiento del titular del derecho a la imagen en supuestos de difusión de fotografías o vídeos obtenidos de las plataformas digitales, señalamos en la sentencia 220/2021, de 20 de abril, salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada, que debe permanecer como tal, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen.

10.-Por último, la alegación relativa a que la imagen de la Sra. Filomena no sería objeto de protección dadas las particularidades de los términos de servicio de Twitter (actualmente, X), que difieren de los de otras redes sociales, no puede ser tomada en consideración, puesto que se ha introducido en casación como una cuestión nueva, que no ha sido objeto del debate en ambas instancias.

La jurisprudencia de esta sala veda plantear cuestiones *per saltum*, que son aquellas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación ( sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas). No pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación, «pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación» ( sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015). Aparte de que la extemporaneidad afecta a principios procesales esenciales como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales ( art. 24.1 CE).

11.-Como consecuencia de ello, los motivos primero y segundo de casación también deben ser desestimados.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos**

1.-De conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a los recurrentes las costas causadas por el mismo.

2.-Igualmente, procede también acordar la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

#### **FALLO**

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

:

1.º-Desestimar el recurso de casación interpuesto por DIRECCION000. y D. Primitivo contra la sentencia núm. 212/2024, de 18 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, en el recurso de apelación núm. 299/2023.

2.º-Imponer a los recurrentes las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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

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

Así se acuerda y firma.

---