

Tribunal Supremo
(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 642/2015 de 11 noviembre
RJ\2015\4987

ECLI: ECLI:ES:TS:2015:4800

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 3315/2014

Ponente: Excmo Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 642/2015

Fecha Sentencia : 11/11/2015

CASACIÓN

Recurso Nº: 3315 / 2014

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEGUNDO

.- Motivo primero del recurso de casación de de D. Juan Pablo , D. David , D. Jaime y D.^a Marisa .- Infracción de lo dispuesto en el art. 7 de la LO 1/82, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), que desarrolla el derecho fundamental a la propia imagen, que otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción 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. Sentencias STC 81/2001 de 26 de marzo de 2001 (RTC 2001, 81), STC139/2001 de 18 de junio de 2001 (RTC 2001, 139), y STC 83/2002 de 22 de abril de 2002 (RTC 2002, 83); y se halla protegido en el art. 18.1 de nuestra Constitución.

Motivo segundo del recurso de casación de D. Juan Pablo, D. David, D. Jaime y D.^a Marisa .- Infracción de lo dispuesto en el art. 2º de la LO 1/82 de 5 de mayo. Existe intromisión en el derecho a la propia imagen, cuando se difunde una fotografía sin consentimiento para ello.

Motivo único del recurso de casación de D. Severino .- En base al art. 477 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), por interés casacional, al oponerse la sentencia recurrida a doctrina del Tribunal Supremo, al resolver puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y ello al entender que existe vulneración del derecho a la imagen al amparo del art. 7 de la LO 1/1982 , de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635) y el art. 18.1 de la CE (RCL 1978, 2836).

Se desestiman los motivos, planteados en los dos recursos que se analizan conjuntamente por su concatenación.

En su fundamentación se denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 7 y 2 LO 1/1982, de 5 de mayo. En su desarrollo se denuncia la falta de autorización y consentimiento para que sus imágenes se publicitaran y promovieran una candidatura en unas primarias de un partido político en el que ya no militaban y que, además, se difundieran con pie de foto en varias redes sociales de amplia visualización. Se cuestiona que el consentimiento para ser fotografiado pueda ser extrapolable a otros fines y sin limitación temporal, además de su ubicación en un contexto distinto. El recurso de casación de D. Severino también se basa en el interés casacional. En su fundamentación se denuncia la vulneración de los artículos 7 y 2 LO 1/1982, de 5 de mayo, 5.4

(RCL 1982, 1197) LOPJ (RCL 1985, 1578) y 18 CE (RCL 1978, 2836). En su contenido se reitera, como en el recurso anterior, que la sentencia confunde la conformidad para ser fotografiado con el consentimiento expreso de que las fotos fueran publicadas.

No procede estimar las causas de inadmisibilidad alegadas por la parte recurrida, dado que los recurrentes concretaron el cauce procesal en que articulaban la impugnación, expresaron los preceptos infringidos y la jurisprudencia que no se había tenido en cuenta en la sentencia recurrida.

Debe tenerse en cuenta que, según expresa la STS 27-01-2014 (RJ 2014, 682) (rec. 2363/2011), *"el derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH (RCL 1982, 1197)"*, así como que *"la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad - informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde (sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001 de 26 de marzo (RTC 2001, 81), así como la 14/2003 de 28 de enero (RTC 2003, 14) y la 127/2003 de 30 de junio)"*.

Igualmente debe recordarse que el art. 2.2 LO 1/1982 dispone que, para que no se aprecie la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (en este caso, el derecho fundamental a la propia imagen), es preciso que, en lo que ahora interesa, *"el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso"* y que esta Sala tiene dicho que *"el derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo, que supone la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen, sin que ello elimine su facultad, inmersa en la vertiente negativa del derecho, de no autorizar o impedir la reproducción de su imagen"* y que *"el consentimiento debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social - sentencias de 24 de abril de 2000 y 7 de julio de 2004 (RJ 2004, 5106) -"* (STS 15-06-2011 (RJ 2011, 4632), rec. 421/2009).

Igualmente en sentencia de 7 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3299), rec. 1978 / 2011, se declaró:

Es cierto que hay abundante doctrina de esta Sala que toma en cuenta el carácter accesorio de la imagen de una persona, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma y que declara que existe tal carácter cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado, esta doctrina está ligada siempre a un acontecimiento público [SSTS, entre otras, 19 de octubre de 1.992, (RC n.º 1449/1990); 851/1996, de 24 de octubre (RJ 1996, 8579); 1151/1996, de 28 de diciembre (RJ 1996, 9510); 707/1998, de 7 de julio (RJ 1998, 5699); 851/1998, de 25 de septiembre (RJ 1998, 7069); 256/1999, de 27 de marzo (RJ 1999, 2370); 241/2003, de 14 de marzo (RJ 2003, 2586); 218/2004, de 17 de marzo (RJ 2004, 1927); 619/2005, de 15 de julio (RJ 2005, 9239); y 196/2007, de 22 de febrero].

Junto a esta doctrina debemos citar el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 cuando establece:

"En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan 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".

De todo ello se deduce que los demandantes eran personas de proyección pública, en cuanto militantes activos de un partido, habiendo sido captada la imagen en actos públicos, por lo que la protección de su derecho a la imagen no puede ser tan relevante como pretenden, máxime cuando la publicación de sus imágenes durante la campaña de la demandada, **fue meramente accesorio o secundaria y sin que conste el pretendido perjuicio que mantienen.**

La publicación de las fotos dentro del vídeo de campaña de la demandada, era meramente expresiva de la vida en el partido de la demandada, en diferentes acontecimientos a lo largo de su historia, apareciendo ella en todas las fotos, de forma que al formar parte del colectivo político, siempre estaba en reuniones o festejos multitudinarios, siendo la imagen de los demandantes un mero episodio sin trascendencia, que no consta buscado a propósito (art. 8,2 c) de la LO 1/1982 (RCL 1982, 1197)). Sobre la irrelevancia de las imágenes accesorias la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 2007 (RTC 2007, 72), recurso 2142/2003.

En suma no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los demandantes, atendidas las circunstancias del caso, lugar en el que se toma, campaña en la que se difunden, la pertenencia de todos al mismo partido en el momento de la captación, el encaje lógico en el vídeo de campaña en la que la protagonista indiscutible es la demandada D.^a Adoracion. **Las fotografías eran aquellas en las que las demandadas participaban en actos relevantes o de interés público**, por lo que no consta que se efectuasen o utilizasen aprovechando un pretendido prestigio de los demandantes, **ni tampoco consta que se haya visto afectada su vida personal, profesional o política.**

Tribunal Supremo
(Sala de lo Civil, Sección Pleno) Sentencia num. 220/2014 de 7 mayo
RJ2014\3299

ECLI: ECLI:ES:TS:2014:2458

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 1978/2011

Ponente: Excmo Sr. Ignacio Sancho Gargallo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 220/2014

Fecha Sentencia : 07/05/2014

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 1978/2011

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

9

Desestimación de los motivos primero y tercero de casación . Conviene partir de la consideración de que la intromisión denunciada y apreciada por los tribunales de instancia lo es exclusivamente del derecho a la propia imagen en su esfera moral, mediante la publicación de una serie de fotografías en las que aparece la imagen de los demandantes, y de otros parientes ya fallecidos, en lugares y momentos de su vida privada, sin que hayan prestado su consentimiento y sin que concurra causa alguna de justificación. Se ha invocado y concedido una protección frente a reproducciones de la propia imagen que afectan a la esfera personal de los demandantes, pero no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima (STC 81/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 81)).

El derecho a la propia imagen se halla protegido en el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) y desarrollado en la LPDH (RCL 1982, 1197), cuyo art. 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

El Tribunal Constitucional caracteriza el derecho a la propia imagen como «*un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública*» y a «*impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde*» (entre otras, SSTC 231/1988 (RTC 1988, 231); 99/1994; 117/1994; 81/2001 (RTC 2001, 81); 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003 (RTC 2003, 14); 72/2007 (RTC 2007, 72)).

En cualquier caso, ya ha advertido en alguna ocasión esta Sala, después de hacerse eco de la reseñada jurisprudencia constitucional, que "***el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes - artículos 2.1 y 8***

(cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LPDH-, los **usos sociales** -artículo 2.1 LPDH-, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión" (por ejemplo, en la Sentencia 748/2011, de 17 de octubre (RJ 2012, 417)).

Como afirma la **STC 72/2007, de 16 de abril (RTC 2007, 72)**, **el derecho a la propia imagen "no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (...). La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión (...). Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156) , FJ 6)".**

10

Además de la incidencia que en la propia delimitación del contenido del derecho a la propia imagen pueden tener, en cada caso, los **usos sociales** (art. 2.1 LPDH (RCL 1982, 1197)), el art. 8 LPDH establece unos límites específicos para el derecho a la propia imagen, en el apartado 2, y otros comunes al derecho a la honor y a la intimidad personal y familiar, en el apartado 1.

Conforme al art. 8.2 LPDH, **el derecho a la propia imagen no impedirá:** a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan 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; b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social; **c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.**

Propiamente, no nos hallamos ante alguno de estos límites, a pesar de que los demandados hayan insistido en el carácter accesorio de las imágenes, pues esto va ligado a la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, que no es el caso.

Es cierto que hay **abundante doctrina de esta Sala que toma en cuenta el carácter accesorio de la imagen de una persona**, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma y que declara que existe tal carácter cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado, esta doctrina está ligada siempre a un acontecimiento público [SSTS, entre otras, 19 de octubre de 1.992 (RJ 1992, 8079) , (RC n.º 1449/1990) ; 851/1996, de 24 de

octubre (RJ 1996, 8579); 1151/1996, de 28 de diciembre (RJ 1996, 9510); 707/1998, de 7 de julio (RJ 1998, 5699); 851/1998, de 25 de septiembre (RJ 1998, 7069); 256/1999, de 27 de marzo (RJ 1999, 2370); 241/2003, de 14 de marzo (RJ 2003, 2586); 218/2004, de 17 de marzo (RJ 2004, 1927); 619/2005, de 15 de julio (RJ 2005, 9239); y 196/2007, de 22 de febrero (RJ 2007, 1518)].

Pero, como ya hemos adelantado, no nos hallamos en este caso. Ha quedado acreditado que los demandados publicaron el libro titulado "Joaquín y Loli. Un encuentro de cine", en el que se incluían, junto a otras muchas fotografías (cerca de un centenar), trece en las que aparecían los demandantes, sus padres y su abuelo materno, estos tres últimos ya fallecidos, en un ámbito privado. La publicación de estas fotografías se hizo para ilustrar con imágenes el libro. Es un libro de memorias y consideraciones sobre este personaje que, especialmente en el capítulo principal escrito por su mujer, puede encontrarse a caballo entre la información sobre acontecimientos de su vida privada, en conexión con algunos públicos, y la manifestación de consideraciones, opiniones y sentimientos de quien las escribe, testigo de aquellos momentos. En sí, el texto del libro no entra en conflicto con los derechos de los demandantes, hermanos de Cipriano, sino el uso de aquellas imágenes reflejadas en varias fotografías, que aparecen incluidas en el libro para ilustrar lo que se cuenta.

Esta función de ilustrar con imágenes de la época y del entorno familiar los recuerdos de una época, muestra que la inclusión de las fotografías no era absurda, pero esta finalidad no constituye una justificación frente a la ineludible limitación del derecho a la propia imagen de quienes aparecen en dichas fotografías y no han mostrado su consentimiento para que se unieran al libro.

Si bien la inclusión de las fotografías tiene carácter accesorio, no se ve justificada por el escaso interés informativo de lo narrado en esta obra de recuerdos vinculados a una persona. Dicho de otro modo, completar la ilustración del libro de la demandada sobre su marido, hermano de los demandantes, no justifica la intromisión del derecho de estos sobre su propia imagen.

11

La relación de límites a la protección del derecho a la propia imagen contenidos en el art. 8.2 LPDH (RCL 1982, 1197) tiene un carácter enunciativo, y, en todo caso, cabría apreciar los previstos en el art. 8.1 LPDH, conforme al cual ***"no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante"***. En nuestro caso, **sin negar un mínimo interés histórico o cultural al libro, aunque circunscrito a quienes estuvieron vinculados a Cipriano, por parentesco, trabajo, amistad o paisanaje, este interés que ya en sí es muy poco relevante**, todavía es menor respecto de las fotografías que incorporan las imágenes de los demandantes, que además **no son esenciales para ilustrar lo que se narra**.

Por otra parte, el art. 20.4 CE (RCL 1978, 2836) configura los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen como límites externos al derecho a la creación literaria. **Para que este derecho a la creación literaria pudiera prevalecer**, como pretende la recurrente, frente al derecho a la propia imagen de un tercero, **sería necesario que la afectación de este derecho a la propia imagen fuera adecuada y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libre creación literaria. Al ponderar el escaso interés histórico y cultural del libro y, sobre todo, de la inclusión de las fotografías, y su protección constitucional bajo el derecho a la creación literaria, artística, científica y técnica del art. 20.1.b) CE**, en relación con el derecho de los demandantes a decidir sobre la publicación de sus respectivas imágenes en momentos y

lugares de su vida privada, prevalece claramente este último, y por lo tanto el derecho de los demandantes a impedir que se publiquen aquellas fotografías que contienen sus propias imágenes.

Este juicio de ponderación no queda alterado por el uso social que supone unir en los libros de memorias de una persona, fotografías suyas y de quienes coincidieron con él, si la aparición de la imagen de éstos no es esencial para ilustrar lo que se narra ni se justifica por un interés histórico o cultural relevante.

El reseñado uso social puede condicionar el juicio de ponderación a favor de la justificación de la difusión de las imágenes sin recabar el consentimiento de quienes aparecen en ellas, en los casos en que exista un interés histórico o cultural relevante, derivado, por ejemplo, del carácter público del personaje o de la importancia del acontecimiento que se pretende ilustrar con las imágenes. También cuando, siendo poco relevante este interés, se hubiera restringido la difusión a los familiares y allegados. En nuestro caso, no concurre ninguna de estas circunstancias. Aparte de la falta de interés relevante, la difusión no se restringió, pues tal y como ha quedado probado en la instancia, el libro salió a la venta pública.

De tal forma que no puede negarse que la Audiencia haya llevado a cabo correctamente el juicio de ponderación y proporcionalidad, al que hacíamos antes referencia.

Tribunal Supremo
(Sala de lo Civil) Sentencia num. 816/1996 de 7 octubre
RJ\1996\7058

Jurisdicción: Civil
Recurso de Casación 2232/1993
Ponente: Excmo Sr. José Almagro Nosete

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.-

Nadie duda -dice el recurrente- que todo ciudadano debe gozar del derecho fundamental a su propia imagen como reconoce el artículo 18 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), desarrollado en la Ley Orgánica ya referida. Pero, **como acertadamente apunta la Exposición de Motivos de ésta los derechos protegidos por la Ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados y existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales, como son los indicados en el artículo 8.º de la Ley.** El artículo 8.1 literalmente dice: *«No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas o autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante»*. Entiende el recurrente que el interés público y cultural de la campaña en la que se utilizó la fotografía que captó resulta clarísimo. Mas es lo cierto, de acuerdo con el escrito de impugnación del Ministerio Fiscal, que el interés cultural, no cabe considerarlo tan relevante como para que predomine sobre el derecho fundamental a la imagen. En efecto, es evidente que, como todos los derechos, **el derecho a la propia imagen no es absoluto en el sentido de que carezca de limitaciones**; también los derechos fundamentales se encuentran sujetos a ellos; pero estas limitaciones no pueden restringir, hasta eliminarlo, el contenido y eficacia expansiva de los derechos inviolables de la persona que, incluso con sus limitaciones, constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, según el artículo 10.1 de la Constitución. De ahí que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (Sentencias del Tribunal Constitucional 159/1986, de 12 diciembre [RTC 1986\159] y 254/1988, de 21 diciembre [RTC 1988\254], entre otras). No es posible, por tanto, entender comprendida entre los límites del derecho a la propia imagen que resultan del artículo 8.1 de la Ley 1/1982, la campaña publicitaria de orientación ciudadana acordada por el Ayuntamiento, que motivó la amplia difusión de las imágenes recurridas, aunque no tuviera finalidad económica y sí tan sólo meramente educativa, porque la campaña del Ayuntamiento no puede convertirse en título para la vulneración o desconocimiento de un derecho fundamental, cuyo respeto y amparo corresponde a todos los poderes públicos. Esta Sala, en Sentencia de 19 octubre 1992 (RJ 1992\8079), citada por la de instancia, ante un caso muy semejante a éste, no dio lugar al recurso de casación: en determinada publicación con fines educativos para la divulgación de ciertas experiencias entre los rectores de la educación, promovida por la Consejera de una Comunidad Autónoma, se insertó la fotografía del hijo de la actora, imagen que no tenía ninguna relación con la experiencia y que fue obtenida en un centro hospitalario; ante este

caso este Tribunal llegó a la conclusión de que no hay un interés cultural suficiente para justificar la intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen del hijo de la actora.

TERCERO.-

Razonablemente, con criterio que plenamente comparte este Tribunal la Sala de instancia considera que la intromisión no está justificada. **El dato de la relevancia falta, además como elemento sustancial del interés cultural.** La intromisión ilegítima de los demandados en el derecho fundamental de los interesados a su propia imagen no puede ofrecer duda alguna. El señor H. capta, por medio de la fotografía, la imagen de los demandantes. Siendo indiferente que la foto la hubiera obtenido él personalmente o alguno de sus colaboradores o empleados, pues debe responder, tanto por sus propios actos (artículo 1902 del Código Civil), como por los de aquellas personas de quienes deba responder (artículo 1903 del Código Civil). Pero es que el señor H. no se limita a captar la imagen por medio de la fotografía, sino que, además, hace entrega de la foto o del negativo al Ayuntamiento para que, si por éste se decidiera, fuera publicada, con lo que se convierte en el primer eslabón, indispensable e ineludible, de la publicación de la foto. Por su parte el Ayuntamiento de Madrid publica la imagen de los demandantes captada por medio de la fotografía y la utiliza para fines publicitarios. En el número 6 del artículo 7.º de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo se habla de «fines publicitarios, comerciales ...», con lo que se patentiza la idea de tener cabida en este precepto los fines publicitarios que no sean comerciales, es decir aquellos en los que no exista un interés crematístico, como ocurre en el presente caso con la campaña publicitaria «Respeto a los mayores». **Aun admitiendo el interés cultural que se resalta en la expresada campaña, ese interés no tiene un carácter relevante, que le haga prevalecer sobre el derecho de los ciudadanos a su propia imagen, dado que la intromisión ilegítima en ese derecho no resulta ni imprescindible ni necesaria para dar cumplida satisfacción al reseñado interés cultural. La referencia al interés cultural no puede ser «una patente de corso» de los organismos oficiales para amparar intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales de las personas físicas. Sino que por el contrario debe tratarse de satisfacer el interés cultural respetando el derecho de los ciudadanos y sin intromisiones ilegítimas en los mismos, las cuales sólo quedarán amparadas cuando sin ellas no sea dable atender al necesario interés cultural. El acento efectivamente de la relevancia como causa limitativa del derecho, debe situarse en la imprescindibilidad del uso de la imagen en atención a sus fines, imprescindibilidad que, desde luego, no concurre en el caso pues se pudo y debió solicitar consentimiento o utilizar actores profesionales.** Por todas estas razones parece el motivo.

CUARTO.-

El segundo motivo del recurso que examinamos denuncia la infracción (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) del artículo 8.2, c) de la Ley Orgánica 1/1982 al considerar que dentro de la información gráfica aparecida resulta casual o accesoria la imagen de los actores -y del menor- en el fotograma utilizado. Considera, en este orden el recurrente que una simple ojeada revela cómo los adultos se encuentran en un segundo plano, en una perspectiva desprovista de relevancia alguna, soportando la imagen expresiva de la fotografía aquellas personas que no se identifican. **Mas como razona la sentencia recurrida no nos encontramos en el presente caso ante el supuesto de hecho del que parte este precepto: «información gráfica sobre suceso o acaecimiento público».** Es obvio que la presencia en un parque público, un día soleado, de cinco personas adultas y dos niños, siendo todas

ellas desconocidas para el público en general, no puede calificarse de «suceso o acaecimiento público». Pero es que además ese carácter accesorio no puede predicarse ni de la captación de la imagen de los demandantes en relación con la totalidad de la foto, ni de la foto en sí con la globalidad de la campaña informativa. Téngase en cuenta que de las cinco personas adultas y los dos niños que pueden observarse en la foto, los únicos a los que se puede identificar perfectamente por encontrarse de frente son el niño y los dos adultos demandantes (además de otro adulto). Y respecto a la campaña informativa ésta se basa y sustenta, como foto «estrella», en la que es objeto de estudio en este proceso. Las razones precedentes que comparte este Tribunal, hacen también inviable este motivo.

QUINTO.-

El Ayuntamiento de Madrid, en su recurso aduce como primer motivo (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) la infracción del artículo 7.º núm. 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, al entender que esta norma, sólo protege la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, que sean comerciales o análogos, no para aquellos otros supuestos de publicidad en los que no existe interés crematístico, o no existe ningún tipo de interés. Pero como sostiene en su escrito de impugnación el Ministerio Fiscal, el derecho a la propia imagen no tiene, como pretende el recurrente, esta protección tan limitada, como si tan sólo se tratara de preservar la imagen de la persona de aquellos ataques que tengan una finalidad económica, o de divulgación con fines publicitarios. La imagen, como el honor y la intimidad, constituye hoy un derecho fundamental de la persona consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, que pertenece a los derechos de la personalidad, con todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión. El derecho a la imagen trata de impedir que sea reproducida o dada a conocer públicamente; el sentido que la persona tiene de su propia individualidad impone la exigencia de reserva o de que sea ella misma quien deba consentir la reproducción de su imagen, más todavía cuando los progresos técnicos actuales facilitan notablemente esa reproducción. Este derecho de la personalidad sólo puede limitarse por el propio titular, consintiendo la divulgación de su propia imagen, o por la ley, cuando se trate de personas que ejerzan 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 [artículo 8.2, a) Ley 1/1982]. Evidentemente, ninguno de los supuestos concurren en este caso, porque ni medió consentimiento del niño o su representante cuya imagen por fotografía se difunde y publica, ni de los cónyuges, que igualmente son fotografiados y, sin su consentimiento, su imagen es publicada. Ninguna de las personas fotografiadas sin su consentimiento puede decirse que desempeñara cargo o profesión pública de notoriedad como la que proporciona el hecho de destacar en el arte, la ciencia, la política o el deporte; trátase de ciudadanos, muy respetables por supuesto, que transitaban o se esparcían en la vía pública cuando fue captada su imagen y después publicada con ocasión de cierta campaña informativa, lo que supone, sin duda, la intromisión ilegítima en el ámbito de protección que dispensa el derecho a la propia imagen, conforme establece el artículo 7.5 de la citada Ley. En contra de lo afirmado en este primer motivo por el recurrente, la sentencia de la Audiencia desde luego no infringe este artículo 7, punto 6, de la Ley 1/1982, que, ciertamente, es citado, junto al punto 5 del mismo artículo, porque son los preceptos en los que el legislador configura el derecho a la propia imagen al determinar cuáles son las intromisiones ilegítimas en este derecho fundamental, para concluir afirmando, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin

consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos, supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización de la imagen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. **El derecho se vulnera, también, aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.** En definitiva, el motivo sucumbe.

SEXTO.-

El segundo motivo del recurso (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), acusa la infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica de referencia ya que, **al parecer de la entidad recurrente, los usos sociales los propios actos y las pautas de comportamiento elegidos por los denunciantes al exhibirse en la plaza pública conllevan que la preservación de la intimidad deba de entenderse relativizada.** Pero debe remarcar que el derecho objeto de violación es el derecho a la propia imagen. Y, desde luego, no hay razones para considerar, en el caso, limitado tal derecho. La sentencia recurrida, con acierto, considera que no estamos en presencia de esta limitación al derecho, afirmando que las personas cuyos derechos fueron vulnerados jamás han permitido la más mínima explotación de su imagen, por lo que los usos sociales no permiten su captación y mucho menos su publicación; a lo que **el recurrente opone que la exhibición en la plaza pública conlleva que la preservación de la intimidad debe entenderse relativizada, como si el ciudadano perdiera sus derechos a la intimidad y a la propia imagen por el simple hecho de salir a la vía pública o desde que abandona su propio domicilio.** Como, además, pone de relieve el Ministerio Fiscal especialmente, entre las personas cuyos derechos a la propia imagen fueron vulnerados se encuentra un menor de edad (que en 1990 cumpliría tres años), Gerardo José G. G. de M., nacido el 22 de noviembre de 1987, respecto al cual cualquier acto de disposición o autorización sobre los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y protegidos civilmente en la Ley 1/1982, habría requerido necesariamente la intervención del Ministerio Fiscal. Los derechos fundamentales regulados por la Ley Orgánica 1/1982, como derechos de la personalidad, tienen carácter irrenunciable e inalienable, aunque permiten determinadas limitaciones impuestas, unas, por la Ley, fundadas en el interés público, y otras, por decisión voluntaria del propio titular del derecho, al que se le permite realizar actos de disposición de alguna de las facultades o poderes que configuran el contenido de esos derechos. Entonces, en realidad, no hay intromisión ilegítima en el ámbito de protección jurídica del derecho fundamental de que se trate. La facultad de disposición sobre algunas de las facultades que integran estos derechos no está totalmente eliminada del tráfico jurídico, pero siempre es preciso que conste el consentimiento expreso del titular del derecho (artículo 2.2), que pueden prestarlo no sólo el sujeto que tenga plena capacidad de obrar, sino también los que tienen limitada su capacidad, como los menores e incapaces, si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil (artículo 3.1). Sin embargo, cuando se trata de menores sin condiciones de madurez para prestar el consentimiento, como es un niño de tres años, entonces sólo puede manifestar el consentimiento su representante legal (artículo 3.2). Pero este consentimiento por sí solo no basta para la validez del acto de disposición. Es necesario además, para que surta eficacia, el consentimiento del representante legal y la cooperación del Ministerio Fiscal, cuya intervención actúa a modo de asentimiento, autorización o ratificación. El representante legal del menor deberá otorgar el consentimiento por escrito, pero previamente está obligado a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (artículo 3.2). Sólo con la intervención de éste el consentimiento surte efecto o, en caso de oponerse el

Fiscal, mediante resolución judicial que lo apruebe. En cualquier caso, el consentimiento para realizar un acto de disposición de cualquiera de las facultades que constituyen el contenido de los derechos fundamentales regulados en la Ley 1/1982, cuando se trata de menores sin condiciones de madurez, sólo se logra por tratarse de una categoría jurídica perteneciente a los actos complejos, con la intervención de su representante legal y del Ministerio Fiscal, que desde luego en el caso debatido no han tenido intervención alguna para permitir la captación y reproducción fotográfica de la imagen del menor. Por todas las razones expuestas el motivo se rechaza.

SEPTIMO.-

Los motivos tercero y cuarto argumentan (artículo 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sobre infracciones ya examinadas al tratar del recurso anterior, concretamente del artículo 8.º puntos 1 y 2, e) de la mentada Ley Orgánica 1/1985, lo que lleva a reproducir en lo necesario los razonamientos ya consignados para concluir en la desestimación de los mismos. Sólo resta añadir en consonancia con el Ministerio Fiscal que el derecho a la propia imagen, como derecho fundamental, es también un derecho de la personalidad que atribuye a la persona la facultad exclusiva a obtener, reproducir y publicar su propia imagen y, en su aspecto negativo, a impedir la obtención o reproducción y publicación de la imagen por un tercero. Este es el contenido sustancial del derecho, que con precisión y exactitud define la Sentencia de esta Sala de 11 abril 1987, citada y reproducida por otras resoluciones posteriores y que conviene recordar. Dice así: *«Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a los efectos que ahora interesan ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado de difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en cuanto se trata de un derecho de la personalidad. **Aun cuando los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos y contingentes, las más de las veces, es lo cierto que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida, origina un derecho al resarcimiento por violación de su derecho a la intimidad».***

Tribunal Constitucional
(Sala Primera) Sentencia num. 72/2007 de 16 abril
RTC\2007\72

Jurisdicción: Constitucional
Recurso de Amparo 2142/2003
Ponente: Don Manuel Aragón Reyes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas sobre vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE [RCL 1978, 2836]) en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231), 99/1994, de 11 de abril (RTC 1994, 99), 117/1994, de 17 de abril (RTC 1994, 117), 81/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 81), 139/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 139), 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156), 83/2002, de 22 de abril (RTC 2002, 83), 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 14), y 300/2006, de 23 de octubre (TC 2006, 300).

En lo que aquí interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2).

Ahora bien, **lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales** (SSTC 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994, 99], F. 5; 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6; y 14/2003, de 28 de enero [RTC 2003, 14], F. 4), **señaladamente las libertades de expresión o información** [art. 20.1, a) y d), CE].

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que *«la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia –y previa– conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél»* (STC 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994, 99], F. 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, **existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión**

de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, **deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen** (STC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6).

En tal sentido debe tenerse presente, por lo que al presente caso interesa, que el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen *«La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2»*. Y el art. 8.2 establece, en efecto, que el derecho a la propia imagen no impide: *«a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan 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 ... c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria»*. Precizando el mismo precepto en su párrafo final que la excepción contemplada en el apartado a) no será de aplicación *«respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza»*.

4

La demandante de amparo considera que en la Sentencia impugnada se ha hecho una incorrecta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que ha conducido a dar indebidamente prevalencia a la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen. A juicio de la demandante, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no efectuó correctamente la ponderación constitucionalmente exigible, pues no tuvo en cuenta que el medio de comunicación no solicitó su consentimiento para la publicación de la fotografía controvertida y tampoco valoró que la demandante, por razón de su profesión, tenía derecho a permanecer en el anonimato. En definitiva, según la recurrente, a diferencia de lo acontecido en primera instancia y apelación, el Tribunal Supremo llevó a cabo una deficiente ponderación de los derechos en conflicto, pues el derecho a la información no hubiera sufrido merma alguna evitando la plena identificación de la demandante, toda vez que la noticia del desalojo violento habría llegado igual a los lectores si se hubieran empleado técnicas de difuminación u ocultamiento del rostro de la demandante en la fotografía publicada en el periódico.

Sin embargo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso y a tenor de la doctrina constitucional expuesta y de lo dispuesto en los citados arts. 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debemos llegar a la conclusión de que la queja de la demandante de amparo no puede ser compartida por este Tribunal, por las razones que seguidamente se expresan.

En el presente caso, y según consta en las actuaciones, el periódico «Diario 16» publicó en la portada del número correspondiente al día 2 de octubre de 1992 una fotografía tomada durante una actuación de la policía municipal de Madrid en auxilio a una comisión judicial para el desalojo de determinadas viviendas, fotografía en la que la demandante de amparo aparece en primer plano y con el rostro perfectamente visible, vestida con su uniforme oficial

y en actitud de inmovilizar y detener a una persona en el suelo; en el pie de foto, con el titular «Desalojo violento», se lee lo siguiente: «Seis personas heridas y un detenido es el balance del violento desalojo realizado ayer por la Policía Municipal en el barrio de Bilbao, en Ciudad Lineal. En la imagen, una agente detiene a uno de los once vecinos desahuciados – cuatro de ellos niños–, que se encerró en el interior de su vivienda para evitar el desalojo». Para más información se remite al lector a la página 21 del mismo periódico. Días después, en la información aparecida sobre el mismo desalojo en la página 27 del periódico «Diario 16» en su número del 9 de octubre de 1992, se incluyó una fotografía de los afectados por el desalojo en actitud de protesta, en la que se observa la utilización de la fotografía de la demandante aparecida en la referida portada del periódico del 2 de octubre de 1992.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Madrid estimaron la pretensión de la demandante de amparo, considerando que se produjo una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen con la publicación de la citada fotografía de portada, toda vez que la imagen de la demandante deviene innecesaria para la cumplida información sobre el desalojo comentado. Por el contrario, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, desestimando definitivamente la pretensión de la demandante, ha considerado en la Sentencia impugnada que el derecho de los periodistas a difundir libremente información veraz prevalece en este caso sobre el derecho a la propia imagen de la demandante, toda vez que la controvertida fotografía de ésta fue captada en un lugar público, con ocasión de un acto público y en el ejercicio por la demandante de su cargo y profesión (sargento de la policía municipal), que constituyen «cargo público» y «profesión de proyección pública», por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, razona la Sala [en referencia a lo previsto en el art. 8.2 c) de la citada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo], que **la reproducción fotográfica tiene carácter accesorio respecto de la información escrita**, la cual es veraz y con evidente trascendencia o interés público, siendo incuestionable la relación que guarda la fotografía con la información escrita, pues resulta ilustrativa de lo que se pretendía comunicar, esto es, la resistencia de unos vecinos a desalojar unas viviendas, a pesar de existir una orden judicial, por lo que fue necesario el auxilio de la policía municipal a la comisión judicial encargada del desalojo. Finalmente, **señala la Sentencia que en la fotografía no hay nada desmerecedor para la demandante**, la cual se halla ejerciendo su profesión y cumpliendo su deber. Es más, ni siquiera revela una actitud violenta por parte de la demandante, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, pues no se trata de uno de los supuestos que exigen o aconsejan el anonimato, según la Sala.

Pues bien, de acuerdo con nuestra doctrina al respecto, ha de convenirse en que la fundamentación de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que el Tribunal Supremo ha procedido a efectuar una adecuada ponderación de los derechos en conflicto, llegando de forma razonada y razonable a la conclusión de que, en atención a la circunstancias concurrentes en el presente supuesto, debe prevalecer el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE (RCL 1978, 2836)] sobre el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) de la demandante. Existió, pues, la ponderación exigida por nuestra doctrina y esa ponderación resultó desfavorable a los derechos e intereses de la demandante, por lo que su queja no puede encontrar acogida por este Tribunal.

5

En efecto, no se discute que la fotografía controvertida publicada en la portada del periódico reproduce de forma nítida el rostro de la demandante –aunque no aparece identificada por su nombre y apellidos– ni que la publicación de la imagen se produjo sin el consentimiento de la

demandante. Ahora bien, como ya señalamos, **el derecho a la propia imagen no es absoluto o incondicionado, de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es al titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen.** Por ello, cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], **deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección,** si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6).

En este sentido ha de tenerse presente que el examen de la fotografía y del texto que la acompaña pone de manifiesto que estamos ante un documento que reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público –la propia demandante de amparo admite expresamente que por su condición de Sargento de la policía municipal de Madrid desempeña un cargo público– y que la fotografía en cuestión fue captada con motivo de un acto público (un desalojo por orden judicial, que para ser llevado a cabo precisó del auxilio de los agentes de la policía municipal, ante la resistencia violenta de los afectados), en un lugar público (una calle de un barrio madrileño), por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por otra parte, resulta asimismo incuestionable que la información que se transmite por el periódico es veraz y tiene evidente trascendencia pública. Además, la fotografía en cuestión (y pese a lo que se alega en la demanda de amparo) tiene carácter accesorio respecto de la información publicada y no refleja a la demandante realizando cosa distinta que no sea el estricto cumplimiento de su deber, como igualmente se explica en la Sentencia impugnada, por lo que tampoco resulta irrazonable concluir que concurre el supuesto previsto en el primer inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

En fin, **aunque es cierto que la utilización de cualquier técnica de distorsión u ocultamiento del rostro de la demandante habría posibilitado que la noticia del desalojo violento hubiera llegado a los lectores de igual manera y sin merma alguna, como se sostiene en la demanda de amparo, no lo es menos que, tal como se afirma en la Sentencia recurrida en amparo, no estamos ante un caso concreto que exija el anonimato,** sin perjuicio de que en otros pudiera exigirlo [último inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo]. En efecto, en contra de lo que se aduce por la demandante de amparo, no cabe apreciar que, en las circunstancias de este caso, existan razones de seguridad para ocultar el rostro de un funcionario policial por el mero hecho de intervenir, en el legítimo ejercicio de sus funciones profesionales, en una actuación de auxilio a una comisión judicial encargada de ejecutar una orden de desalojo, ante la decidida resistencia de los ciudadanos afectados. Debe rechazarse, pues, la pretendida vulneración del derecho fundamental a la propia imagen que se imputa a la Sentencia de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2586) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Voto particular

Que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2142-2003

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC (RCL 1979, 2383) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria, **por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con la Sentencia aprobada.**

Naturalmente, comparto con mis compañeros la afirmación de que lo que se plantea en este caso ante este Tribunal es una queja respecto de la ponderación que los órganos judiciales han llevado a cabo entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE [RCL 1978, 2836]), y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE]. Y también, entrando ya en el análisis del contenido que constitucionalmente corresponde al derecho a la propia imagen, la afirmación de que, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, señaladamente las libertades de expresión o información. Por esta razón, la regla general de que el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero, cede en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen.

Sin embargo, en aplicación de la doctrina expuesta considero, que en este caso particular la publicación de las fotografías de la recurrente reproduciendo su imagen física de forma claramente identificable constituye una intromisión en su derecho a la propia imagen.

Es cierto que la simple observación de la fotografía pone de manifiesto que se está ante un documento que reproduce una imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público, y que es captada con motivo de un acto público en un lugar público. La información que se transmite es veraz y tiene trascendencia pública. La fotografía, de hecho (y pese a lo que la demandante alega en su demanda), está relacionada con la información publicada y, en este sentido, y a salvo de lo que se indicará seguidamente, tiene carácter accesorio respecto de la misma. Por último, en ningún momento se imputa el ejercicio de violencia alguna a la demandante, ni la fotografía refleja a la demandante realizando cosa distinta del estricto cumplimiento de su deber.

Sin embargo, también es cierto que en un artículo de prensa que tiene como titular «desalojo violento», la imagen gráfica que se emplea para ilustrarlo es, en los propios términos del Tribunal Supremo, la de una agente de policía ejerciendo su profesión, cumpliendo con su deber y sin siquiera revelar una actitud violenta. Y una fotografía, además, en la que **la demandante (que no era, desde luego, la protagonista de la noticia ni tuvo especial relevancia en el desarrollo de los hechos, sino que se limitó a ser una agente más del grupo que tomó parte en el operativo), no aparece accidentalmente, ni tampoco de modo marginal, colateral, accesorio o secundario. Por el contrario, la imagen de la demandante está situada en el primer plano de la fotografía, ocupando la mayor parte del espacio disponible y constituyendo el principal y casi exclusivo centro de atención. La imagen gráfica publicada para ilustrar la noticia sobre el desalojo violento es, de hecho, una fotografía de grandes dimensiones de la demandante, en el momento de inclinarse sobre un ciudadano, que estaba tendido en el suelo. La realidad es que, en esta fotografía, todo, salvo la propia imagen de la demandante, es accesorio, marginal y secundario.**

Así las cosas, no alcanzo a apreciar qué necesidad existía de afectar tan gravemente el derecho a la propia imagen de la demandante, ni qué merma habría sufrido el derecho a la libertad de información si no se hubiera comprometido tan gravemente su imagen o,

simplemente si, empleando los recursos tecnológicos apropiados (tan habituales, por otro lado), se hubiera evitado su plena identificación. La publicación de la imagen de la demandante en la forma en que se hizo no se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, ni como proporcionada para lograrlo, ni se llevó a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental.

Creo, en definitiva, que en este caso y en estas circunstancias, al efectuar la ponderación entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE [RCL 1978, 2836]), y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE], no era necesario optar por sacrificar ninguno en aras a proteger el interés público. El interés público a la información era perfectamente compatible con el respeto al derecho a la propia imagen de la agente policial. Ni la propia conducta de la demandante, ni las circunstancias en que se encontraba inmersa, justificaban el descenso de las barreras de reserva que aseguran dicho derecho fundamental, y ello simplemente porque no era preciso para que prevaleciera el interés público o ajeno, que no colisionaba con el derecho a la propia imagen, en cuanto había espacio suficiente para acomodar, perfectamente y sin merma alguna, ambos derechos.

Por estas razones, y siempre respetando la opinión mayoritaria, creo, a diferencia de ellos, que la publicación de esta concreta fotografía, tomada a la demandante de amparo el día de la actuación policial, vulneró su derecho a la propia imagen, por lo que debíamos haber procedido a otorgar el amparo solicitado.

Tribunal Supremo
(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 214/2011 de 5 abril
RJ\2011\3146

ECLI: ECLI:ES:TS:2011:2456

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 566/2007

Ponente: Excmo Sr. Jesús Corbal Fernández

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El objeto del proceso versa sobre propiedad intelectual, y en concreto sobre los derechos respecto de unas fotografías encargadas para ser incluidas en la confección de un diseño, en el que intervinieron varios profesionales, de los envases -"packaging"- de unos productos que comercializa la entidad demandada. Dichas fotografías se integraron en una obra colectiva, cuyas condiciones, pactadas entre el diseñador y el cliente, no constan, y cuya propiedad corresponde a dicha entidad (art. 8 LPI (RCL 1996, 1382)), sin perjuicio de los derechos individuales que sobre los elementos integrados puedan ostentar los correspondientes titulares según las características de aquéllos, y, en su caso, de lo pactado. En el supuesto litigioso, el fotógrafo se integró en el equipo por decisión del diseñador, de quien era colaborador habitual, pero percibía los honorarios directamente de la entidad titular de la obra colectiva tras remitirle previamente los presupuestos. **El tema básico en casación se centra en la naturaleza de las fotografías en la perspectiva de la Ley de Propiedad Intelectual, pues aunque en todo caso tiene protección en dicha Ley, sin embargo es más intensa y extensa cuando se trata de obras fotográficas (art. 10.1 ,h LPI) que cuando se trata de meras fotografías (art. 128 LPI)**, cuya diferencia de régimen jurídico no contradice la normativa de la Unión Europea (Directiva 93/1998/CEE (LCEUR 1998, 4039), que no recogió la pretensión unitaria de la Propuesta). En efecto, mientras la obra fotográfica ex art. 10.1,h) LPI tiene la protección de "derecho de autor", que comprende los derechos de explotación -y en especial, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación- (art. 17, 18, 19, 20 y 21), además del de participación (art. 24 LPI) y otros derechos, y singularmente los derechos morales del art. 14 LPI, y tiene una duración de *"toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento"* (art. 26 LPI), en cambio las denominadas *"meras fotografías"* se hallan comprendidas en el Libro II de la Ley especial dentro *"de los otros derechos de propiedad intelectual"*, a los que se denominan derechos afines porque no son *"derechos de autor"* en el sentido legal, de modo que los que realicen la fotografía o la reproducción por procedimiento análogo gozan únicamente de los derechos exclusivos de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores de obras fotográficas, con una duración de veinticinco años computados desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de realización de la fotografía o reproducción (art. 128 LPI). La problemática incide especialmente en el asunto en el aspecto relativo a la facultad de transformación de las fotografías.

QUINTO

En el motivo primero se alega infracción del art. 10.1 de la LPI, de la Directiva 93/98, de 29 de octubre, y de la doctrina del Tribunal Supremo - Sentencias de 26 de octubre de 1.992 (RJ 1992, 8286), 29 de marzo de 1.996 (RJ 1996, 2371), 7 de junio de 1.995 (RJ 1995, 4628) y 22 de abril de 1.998 (RJ 1998, 2598) -, en relación con **el criterio de la Sentencia recurrida que exige, para**

calificar las fotografías como obra fotográfica, una doble exigencia, originalidad y suficiente altura creativa.

El motivo se desestima porque este Tribunal considera correcta la doctrina aplicada por la resolución recurrida, de modo que, **bien la falta de originalidad, o bien la de creatividad, privan a la fotografía de la condición de obra fotográfica** (art. 10.1.h LPI), y consecuentemente de los derechos de autor, y la degradan a la condición de mera fotografía con la protección de propiedad intelectual limitada del art. 128 LPI.

El criterio expuesto es conforme a la noción de «*creación original*» del art. 10.1 de la LPI, que cabe entender como "*originalidad creativa*", cuya interpretación, que resulta reforzada por la referencia de la Disposición adicional décima de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial, Ley 20/2003, de 7 de julio (RCL 2003, 1724), "*a grado de creatividad y de originalidad necesario*" **para ser protegido como obra artística, es la posición común de la doctrina, y, además, es especialmente relevante en materia fotográfica para distinguir las creaciones artísticas -obras fotográficas- de las meras fotografías.**

No hay conculcación del Derecho de la Unión Europea porque si bien la postura unitaria en la protección de las fotografías se mantuvo en la Propuesta de Directiva, según señala la doctrina "únicamente justificada por la dificultad de establecer un criterio de distinción de la obra fotográfica de la mera fotografía", tal exigencia no pasó a la Directiva 93/1988/CEE relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, por lo que el diferente régimen de protección que limita la protección del derecho de autor a la obra fotográfica -«*creación original*»- es conforme al Derecho de la Unión.

Tampoco cabe sostener que la doctrina jurisprudencial que se cita en el recurso es contraria al criterio expuesto. En las Sentencias citadas, como también en la más reciente de 24 de junio de 2.004 (RJ 2004, 4318) no mencionada, más allá de centrar la terminología en la originalidad, en absoluto se desconoce la necesidad de la creatividad, e incluso se resalta su relevancia. Dejando a un lado la Sentencia de 22 de abril de 1.998 (RJ 1998, 2598), cuya cita es irrelevante porque la alusión transcrita no es de la Sentencia del Tribunal Supremo, sino de la entonces recurrida, y, además, sin ninguna trascendencia, y asimismo la de 7 de junio de 1995 (relativa a unos cuadernos pedagógicos) que se limita a señalar como realidad fáctica incólume en casación el elemento de la originalidad y su fundamentación (estructura de la obra y presentación de los conocimientos) puesta de relieve en las resoluciones del Juzgado y de la Audiencia, de las dos restantes - SS. 26 de octubre de 1.992 y 29 de marzo de 1.996 - no cabe deducir, sino más bien todo lo contrario, la innecesidad de la nota de creatividad. **La Sentencia de 26 de octubre de 1.992 hace referencia desde una perspectiva subjetiva a la exigencia de un "esfuerzo creativo" y que "se refleje la personalidad del autor", y en el plano de la novedad objetiva a la trascendencia de la obra** que, rechaza, en el caso que examina, por la forma de utilización de los motivos ornamentales -gran simplicidad y reducido tamaño-. **Cierto que el examen se realiza con base en el concepto de "originalidad", pero se pondera con la extensión de comprender la creatividad y relevancia de la novedad.** Y lo mismo cabe decir, o con más razón todavía, de la Sentencia de 29 de marzo de 1.996 que alude "*al carácter artístico de la reproducción [en realidad representación] fotográfica, que los usos sociales y la ley sólo estiman concurrente cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella...*", y que incluso se refiere más adelante, en texto no transcrito en el motivo, a la "*labor de creación e ideación artística en el hacer del fotógrafo*".

La creatividad supone la aportación de un esfuerzo intelectual, -talento, inteligencia, ingenio, inventiva, o personalidad que convierte a la fotografía en una creación artística o intelectual-. La singularidad no radica en el objeto fotográfico, ni siquiera en la mera corrección técnica, sino en la fotografía misma, en su dimensión creativa.

Por todo ello el motivo decae.

SEXTO

En el motivo segundo se aduce infracción del art. 10.1.h) de la Ley de Propiedad Intelectual respecto del concepto de "obra fotográfica" y de los requisitos que debe reunir. Los textos que se impugnan de la resolución recurrida dicen: *"En el presente caso, sin dudar de la depurada técnica empleada para la obtención de las fotografías aportadas a los diseños gráficos en que colaboró el actor, ninguna de ella merece la consideración de obra fotográfica, por falta de creatividad suficiente "*, y *"Las del actor son, pues, obras fotográficas realizadas con una técnica muy precisa, pero que carecen de creatividad suficiente para merecer la consideración de obras fotográficas"*.

El motivo se desestima porque **el reconocimiento como obra fotográfica exige una mínima altura creativa**. La **Sentencia de 24 de junio de 2.004 (RJ 2004, 4318)**, número 542, se refiere a que **no basta una novedad objetiva cualquiera sino que requiere una relevancia mínima y, en el caso que examina, aprecia que la originalidad no es suficientemente significativa para conceder protección a su autor a través de la propiedad intelectual**. La apreciación es tanto más importante en la materia que se examina en el presente juicio, en el que la diferenciación entre una obra fotográfica y una mera fotografía, más allá de los supuestos de reproducción, y en el ámbito de la representación, va a recaer en la **valoración de una cierta altura creativa**. **La ponderación de la suficiencia creativa dependerá de las circunstancias de cada caso, pues son diversos los factores y aspectos que pueden incidir, correspondiendo su valoración en principio a los Tribunales que conocen en instancia, a cuyo efecto han de tomar en cuenta la pluralidad de elementos de convicción que hayan podido proporcionarles las partes -periciales, informes de expertos, revistas especializadas, exposiciones, certámenes, premios, etc.-, además de las máximas de experiencia comunes**, y aún cuando el juicio definitivo sobre la "suficiencia creativa" es verificable en casación en tanto que la "originalidad creativa" -"creación original", en la dicción legal- es un concepto jurídico indeterminado, el ámbito de conocimiento de este Tribunal no es igual al de un Tribunal de instancia, porque no supone un nuevo juicio, sino solo un control de razonabilidad de la apreciación de la resolución de la Audiencia; en definitiva, si el mismo responde a un criterio de buen sentido.

Por lo expuesto, en la perspectiva genérica, la apreciación de la sentencia recurrida de falta de "suficiente creatividad", que, por lo demás, es un concepto relativo según las plurales modalidades de creación (obras y títulos), no es contraria a la posibilidad interpretativa que permite el art. 10.1 LPI en la materia por lo que no hay infracción legal; y en la perspectiva concreta no hay datos en la sentencia impugnada que evidencien una irrazonabilidad de criterio, y aunque correspondía a la parte recurrente denunciar la carencia o parquedad del sustento fáctico al respecto, a mayor satisfacción en justicia procede señalar que **su alegación relativa al valor creativo de lo que denomina "pintar con luz" ha sido contestado por la contraparte argumentando con un informe técnico que se trata de una de las maneras usuales y tradicionales de los fotógrafos profesionales de fotografiar los alimentos u objetos específicos de los que aparecen en envases como el de autos**.

Tribunal Supremo
(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 619/2005 de 15 julio
RJ2005\9239

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO

El primero de ellos tiene su fundamento en la infracción de los artículos 7.5 y 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197), sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como del artículo 18-1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), al afirmarse que **las imágenes difundidas por la entidad demandada constituyen una intromisión ilegítima en el ámbito de dichos derechos, ya que permitían observar nítidamente el cuerpo inerte del fallecido, cuyo tronco colgaba con la cabeza hacia abajo por la ventanilla del camión.** Dicha difusión había tenido lugar en dos ocasiones: la primera, el mismo día del accidente 13 de abril de 1993, podría entenderse como legítimo ejercicio del derecho de información; la segunda se produjo, de modo más detenido y explícito, el día 23 del mismo mes, en un programa denominado «Emergencia», que es del tipo «reality show», que había sido coproducido con otra empresa y difundido con evidente ánimo de lucro, por lo que se advirtió que las imágenes que iban a presenciar los telespectadores eran muy fuertes, y podían herir su sensibilidad.

Se añade que especialmente este programa ha causado dolor y angustia a los ahora recurrentes por **el estado ensangrentado que presentaba el cuerpo de la víctima al que se identificaba expresamente y que era fácilmente reconocible por sus familiares, aún cuando la imagen de su rostro solo apareciese de modo breve y fugaz.** Al haberse mostrado momentos íntimos y reservados que forman parte del ámbito de la privacidad propia de la intimidad personal y familiar, se afirma que se había faltado al respeto y consideración de la intimidad de los familiares del fallecido.

Se razona que para mostrar la actuación de bomberos, SAMUR y Policía Municipal no era necesario valerse de las imágenes del fallecido, las cuales no pueden ser calificadas de accesorias en el sentido que indica el artículo 8-2-c de la Ley 1/1982 (RCL 1982, 1197), porque sobre la víctima, su situación y su traslado se ha centrado el reportaje de referencia, pese a que el día 22 de abril se había remitido FAX a la entidad demandada desautorizando la utilización y exhibición de cualquier imagen de D. Luis Miguel.

Al objeto de decidir acerca del posible acogimiento de la tesis de los recurrentes ha de tenerse en cuenta que, **como se señala en la sentencia recurrida,** el primer reportaje que sobre el accidente de litigio se emitió el día en que ocurrió el hecho tenía su justificación en el gran atasco circulatorio producido como consecuencia del evento.

Se describe luego en dicha resolución el contenido del programa «Emergencia» señalando que en el mismo aparece la actuación tanto de los miembros del Samur, en su intento de retirar de la cabina del camión el cuerpo de su conductor, **a quien no se le ve la cara,** como de los bomberos que asimismo se habían desplazado al lugar del accidente y que consiguieron extraer el cadáver, que fue envuelto en una especie de papel de plata, colocado en una camilla e introducido en un coche negro, **sin que en ningún momento se hubiera visto con nitidez la cara del fallecido.** El programa finalizaba con un coloquio entre diversas personas acerca de las consecuencias de los accidentes de circulación.

Después de citar la doctrina jurisprudencial recaída como consecuencia de casos que guardan similitud con el hecho de autos, recuerda el Tribunal de instancia que **el derecho a la propia imagen no impide la información sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio**, según previene el apartado c) del número 2 del artículo 8ª de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197), lo que manifestaba era aplicable a la emisión realizada por la demandada, tanto en su noticiario, como en el programa. «Emergencias», pues en este último lo fundamental era la intervención de los miembros del Samur, de los bomberos y de los guardias de tráfico con motivo de un accidente de circulación de resultado luctuoso que había ocasionado un monumental atasco circulatorio.

Finalmente se hace hincapié en la veracidad del hecho objeto de información y en la relevancia pública del contenido de la misma.

A la vista de cuanto queda expuesto resulta forzoso llegar a la conclusión de que el motivo objeto de estudio ha de ser rechazado.

Si bien la publicación por fotografía o filme de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos constituye una intromisión ilegítima a tenor de lo prevenido en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/82 que se cita como infringido, **es lo cierto que dicho precepto deja a salvo los casos previstos en el artículo 8.2 de dicha norma, en cuyo apartado c) se afirma que no se vulnera el derecho a la propia imagen cuando en la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, aparezca la de una determinada persona como meramente accesorio.**

Esto es –como acertadamente se afirma por la Audiencia Provincial– lo que ha ocurrido con ocasión del desgraciado accidente en que perdió la vida el causante de los ahora recurrentes.

Dicho evento no era un accidente de circulación más, sino que presentaba evidente interés público por la trascendencia que significó para la circulación por las vías de comunicación de Madrid al producir un importantísimo colapso en el tráfico de vehículos, con los inconvenientes que de ello se derivaron para todos los afectados.

Ciertamente la difusión por televisión de escenas relacionadas con el mortal accidente sufrido por el Sr. Luis Miguel hubo de determinar momentos especialmente dolorosos para su esposa e hijos. Pero, como los propios recurrentes admiten, la primera emisión de las mismas, respondía al ejercicio de un legítimo derecho a la información por las razones anteriormente expuestas y algo semejante podría decirse de su repetición días después, pues ésta tuvo lugar en el contexto de un programa específicamente destinado a hacer reflexionar a todos los espectadores acerca de los graves riesgos de la circulación y a realizar una evidente llamada a la prudencia de los conductores, a la par que se daba a conocer el funcionamiento de los diversos servicios establecidos para tratar de paliar, en lo posible, las graves consecuencias de los siniestros relacionados con el tráfico automovilístico.

En ambas ocasiones, la imagen del conductor fallecido que se difundía ha de calificarse de realmente accesorio, pues si en la primera de ellas respondía a la finalidad de proporcionar información inmediata de un hecho evidentemente noticiable, en la segunda se incluía aquella en un programa de las características antes indicadas, precisamente por haber sido obtenida en un acontecimiento que por ser reciente todavía podía considerarse de actualidad y guardaba estrecha relación con los temas que en dicho programa eran objeto de atención.

En suma, como ha subrayado el Ministerio Fiscal, **las imágenes en cuestión no solo son fugaces, sino que presentan un carácter supletorio y subordinado a la información que pretendía transmitirse, por lo que en modo alguno sostenerse que hayan vulnerado el derecho a la propia imagen del causante de los demandantes.**

Cabe señalar, finalmente, que la doctrina aplicada por la Audiencia Provincial de Madrid, guarda evidente relación con la de la reciente **sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2004** (RJ 2004, 3977), **en la que se declaró que no constituía intromisión ilegítima la publicación de una**

fotografía que mostraba el cuerpo de una persona tendida boca arriba en una playa que era atendida por un miembro del Servicio Regional de Urgencia, por considerarse la misma amparada por la libertad que proclama el artículo 20-1-d) de la Constitución (RCL 1978, 2836), al tratarse de una información veraz sobre hechos ocurridos en un lugar público, que presentaba relevancia e interés público no solo por referirse a los eventuales peligros de los baños de mar, sino también por informar de la actuación de un servicio público.

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 196/2007 de 22 febrero

RJ2007\1518

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO

El examen del recurso se circunscribe al análisis del motivo primero que se articula con fundamento en el núm. 1º del art. 477.2, que se refiere a las sentencias dictadas para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, invocándose en el caso el art. 18 CE (RCL 1978, 2836) y el 2º en relación con el 7º.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen, y en concreto el derecho a la propia imagen.

Las alegaciones del motivo, aparte las citas jurisprudenciales, se pueden resumir diciendo: que la realización del vídeo no fue practicada en el proceso, sino al margen de él, y no estaba en vigor la LECiv/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) que regula este medio de prueba, y además el actor es absolutamente ajeno a la relación judicial sin tener nada que ver con las sórdidas historias de investigaciones y seguimientos; que no dio su consentimiento para que se capte y difunda su imagen, por lo que da igual que aparezca de forma aleatoria; que no obsta que la imagen se haya tomado en una vía pública, pues la vida privada de los particulares no se reduce sólo al hogar doméstico; y que el actor no es un personaje público (o cargo público) y no se han utilizado caricaturas. A continuación señala que el ataque a la imagen se produce mediante la reproducción y difusión no consentida de la imagen, y que ésta constituye la proyección exterior y concreta de la persona en el mundo que la rodea y postula una tutelabilidad jurídica autónoma. El interés jurídicamente tutelado está en el hecho de que, igual que el nombre constituye el presupuesto para la identificación jurídica del sujeto, la imagen constituye el presupuesto para la identificación física del mismo. Finalmente concluye que *«aunque está claro que uno no puede oponerse a ser fotografiado o filmado, lo que queda prohibido es la utilización de la fotografía y de la filmación, a menos que no haya sido autorizada, y dentro de los límites del consentimiento prestado»*.

TERCERO

El supuesto fáctico consiste en que unos miembros de una agencia de detectives privados (Winterman Solvimar, SA) hicieron una grabación en vídeo, en horas de día y en plena calle, de la actuación de una persona en relación a si conducía o no un vehículo, por encargo de otra empresa (Mapfre), con la finalidad exclusiva de aportarla a un procedimiento judicial como elemento de prueba, y por una razón casual aparece en el vídeo una tercera persona (el actor, aquí recurrente) que era completamente ajeno a la finalidad de la grabación.

La Sentencia del Juzgado fundamenta la desestimación de la pretensión actora: a) En la finalidad de las imágenes –servir de medio de prueba reconocido por la Ley (art. 261.1.5º) en un proceso–; b) Que la grabación fue realizada por detectives privados –sujeto a un marco normativo y con deber de reserva–; c) El objeto de la investigación no se refiere o tiene por objeto la persona del actor sino otra distinta; **d) La aparición en la grabación del actor es casual o fortuita y meramente accesoria;** e) **La grabación tuvo lugar en lugares abiertos al público –en horas de día y en**

plena calle pública—; f) La imagen del actor es del todo aséptica, careciendo de cualquier matiz humillante o que afecte a su dignidad como persona, ni a su vida íntima, o, en fin, de cualquier otro modo lesiva al derecho fundamental que se invoca; g) El empleo que se hizo de la imagen tampoco se considera abusivo, arbitrario o atentatorio al derecho, y, h) No se ha acreditado ningún otro tipo de utilización del vídeo, cuyo original se conserva, sometido al deber de reserva, por la agencia de detectives demandada. En la Sentencia se hace constar que el derecho a la propia imagen se haya delimitado por la Ley con referencia a los usos sociales y atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, y se resalta que no es un derecho absoluto y que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes con sujeción al principio de proporcionalidad.

La Sentencia de la Audiencia hace **especial hincapié en la accesoriadad y accidentalidad de la aparición de la imagen del actor en la grabación**; la limitación del ámbito de reproducción; la finalidad de la misma (proceso laboral), a cuyo ámbito, y rodeado de las garantías procesales y constitucionales que le acompañan y son propias, se circunscribió la utilización, sin que aceptar como fundamento del amparo legal pedido, usos o destinos presuntos y futuribles, que permanecen exclusivamente en el plano potencial, pero no real; y en que ningún aspecto de la imagen del actor aparece dañado, pues la presencia del mismo, además de no constituir el objeto de la grabación, **no fue en circunstancias distintas de la vida social normal, vía pública, ni en la realización de actos especiales que puedan comprometer derechos o intereses del actor**. Y, como apoyo jurídico básico, se refiere el juzgador «a quo», que como consecuencia de la contraposición del derecho a la propia imagen con el de utilización de todo tipo de medios probatorios lícitamente obtenidos en un proceso judicial, que también tiene rango fundamental al hallarse recogido en el art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836), el primero queda muy relativizado, y exige examinar en el caso cual haya de ser el preponderante, inclinándose por el segundo habida cuenta que no ha existido daño para la imagen. Y, por otra parte, también se refiere la sentencia recurrida, como razón desestimatoria de la pretensión actora a que **el ejercicio del derecho a la propia imagen se encuentra sometido a las exigencias de la buena fe, vedándose el uso abusivo, o ejercicio antisocial, de conformidad con el art. 7º CC (LEG 1889, 27)**.

CUARTO

El derecho a la propia imagen como derecho personal se halla protegido en el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836), y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), en cuyo art. 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2.

El Tribunal Constitucional ha afrontado en diversas Sentencias (entre otras, 231/1988, 2 de diciembre [RTC 1988, 231]; 99/1994, 11 de abril [RTC 1994, 99]; 117/1994, de 25 de abril [RTC 1994, 117]; 81/2001, 26 de marzo [RTC 2001, 81]; 139/2001, 18 de junio [RTC 2001, 139]; 156/2001, 2 de julio [RTC 2001, 156]; 83/2002, 22 de abril [RTC 2002, 83]; 14/2003, 28 de enero [RTC 2003, 14]) el alcance de dicho derecho, el que caracteriza constitucionalmente (SS. 117/94 [RTC 1994, 117]; 81/2001 [RTC 2001, 81]; 83/2002 [RTC 2002, 83]) como *«un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida por quien la capta o difunde»*. Y precisando aún más los contornos dice *«se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que,*

afectando a la esfera personal de su titular; no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual» (SSTC 231/1988 [RTC 1988, 231]; 99/1994 [RTC 1994, 99]; 81/2001 [RTC 2001, 81]; 83/2002 [RTC 2002, 83]). En resumen, el derecho a la propia imagen «garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad» (SSTC 156/2001 [RTC 2001, 156]; 83/2002 [RTC 2002, 83], 14/2003 [RTC 2003, 14]).

Sin embargo, el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas: de los otros derechos fundamentales –en relación con un juicio de proporcionalidad–, de las Leyes –arts. 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LO 1/1982 (RCL 1982, 1197) –, los usos sociales –art. 2.1 LO 1/1982–, o cuando concurren singulares circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.

Esto último es lo que resulta aplicable al caso que se enjuicia, en relación al cual, por este Tribunal, se estima plenamente razonado y razonable el juicio ponderativo de los juzgadores de instancia.

En sede de casación **habría bastado la aplicación de la causa de exclusión de accesoriedad del art. 8.2, c) de la Ley Orgánica 1/1982 (RCL 1982, 1197), en relación con la amplia doctrina de esta Sala que toma en cuenta el carácter accesorio de la imagen de una persona, respecto del texto escrito o el contexto de la fotografía o fotograma**, (SS., entre otras, 19 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8079], 24 de octubre [RJ 1996, 8579] y 28 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 9510], 7 de julio [RJ 1998, 5699] y 25 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7069], 27 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2370], 14 de marzo de 2003 [RJ 2003, 2586], 17 de marzo de 2004 [RJ 2004, 1927], 15 de julio de 2005 [RJ 2005, 9239]), **existiendo accesoriedad cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el «afectado».**

Pero, además, **hay que tener en cuenta las singulares circunstancias concurrentes en la grabación y visionado del caso. Aquélla se hizo en horas de día, en lugar público**, en relación con otra persona distinta del actor y con la finalidad de obtener una prueba, por lo demás lícita, para un proceso laboral; la aparición en la grabación del demandante, además de accesorio, es meramente accidental –casual–; **no existe ninguna circunstancia de desmerecimiento para el Sr. Fermín**; la grabación se efectuó por profesionales sujetos a un control legal; el visionado tuvo lugar en la sede de un tribunal y a los efectos de un proceso; y no existe ninguna circunstancia que pueda hacer suponer una posible utilización futura de la grabación, fuera del estricto ámbito para el que se efectuó. Por lo tanto concurren circunstancias que justifican que no se aprecie intromisión ilegítima en el derecho personal a la propia imagen, tanto en relación con la grabación como el visionado, por lo que no se ha producido infracción del art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836), en relación con los preceptos de la LO 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197), alegados en el motivo.

Finalmente, con carácter complementario, simplemente añadir que la hipotética oportunidad de haber difuminado la imagen del actor y el control de la disposición de la cinta, son en la perspectiva del presente proceso ajenas al mismo, es decir, no inciden en el derecho ejercitado, por lo que nada cabe imputar ilícito a las demandadas, siendo, por demás, lógico que no hayan manipulado el vídeo, a fin de eludir cualquier incertidumbre sobre su autenticidad.