



Roj: **STS 2127/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2127**

Id Cendoj: **28079110012024100559**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **3212/2023**

Nº de Resolución: **551/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 551/2024

Fecha de sentencia: 24/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3212/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid. Sección 18.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3212/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 551/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 24 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Magdalena , en nombre y representación de su hijo menor de edad, Gines , representada por el procurador D. José Antonio Moreno Almonacid, bajo la dirección letrada de D. José Javier Vasallo Rapela, contra la sentencia n.º 75/2023, dictada el 16 de febrero de 2023 por la Sección Decimioctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 945/2021,



dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 369/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial.

Ha sido parte recurrida El León de El Español Publicaciones, S.A., representada por la procuradora D^a. María Luisa Montero Correal y bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 18 de mayo de 2019, el procurador D. José Antonio Moreno Almonacid, en nombre y representación de D.^a Magdalena y de su hijo menor de edad, Gines , presentó una demanda de juicio ordinario del artículo 249.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra la entidad El León de El Español Publicaciones S.A., en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos solicitaba que, previos los trámites legales oportunos y con traslado al Ministerio Fiscal, se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

"[...]1º. Que se declare que los codemandados han realizado una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen del menor, al publicar el reportaje titulado " DIRECCION000 ". Ilustrando dicho reportaje con una imagen del menor sin pixelar.

" 2º. Que se condene a la demandada, por los daños morales causados, a indemnizar al menor, en la persona de su representante legal, la suma de VEINTE MIL EUROS (20.000 euros) , o la cantidad que prudencialmente fije el Juzgador.

" 3º. Que se condene a los demandados a difundir el encabezamiento y el fallo de la Sentencia que se dicte, mediante su publicación en el diario "EL ESPAÑOL" y ello, dentro del improrrogable plazo de quince días, contados a partir de la declaración de firmeza.

" 4º. Que se condene al demandado a cesar inmediatamente en la intromisión mediante la eliminación de la citada fotografía que deberá ser entregada a la parte actora, así como cualquier otro soporte que la contenga y se halle en poder de los demandados.

" 5º. Que se condene al demandado al pago de las costas de la litis, así como al abono de los intereses legales devengados de la forma expuesta en el fundamento de derecho VI del presente escrito de demanda".

2. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia Instrucción n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial donde se registró como procedimiento ordinario n.º 369/2019. Admitida a trámite por decreto de 12 de junio de 2019, se acordó emplazar a la parte demandada y al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de veinte días hábiles se personasen y la contestasen, lo que hicieron en tiempo y forma.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial dictó la sentencia n.º 133/2021, de 20 de septiembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don José Antonio Moreno Almonacid, en nombre y representación de Doña Magdalena , en nombre y representación de su hijo menor Gines , frente a EL LEON DE EL ESPAÑOL PUBLICACIONES S.A. y en su mérito,

- Se condena a EL LEON DE EL ESPAÑOL PUBLICACIONES S.A, por los daños morales causados, a indemnizar al menor, en la persona de su representante legal, la suma de DOS MIL EUROS (2.000 euros), más intereses.

- Se condena a EL LEON DE EL ESPAÑOL PUBLICACIONES S.A. a eliminar la fotografía del menor y deberá ser entregada a la parte actora

- Se condena a EL LEON DE EL ESPAÑOL PUBLICACIONES S.A a difundir el fallo de la Sentencia, mediante su publicación en el diario "EL ESPAÑOL", con un tratamiento similar al de la noticia que ha dado lugar al presente procedimiento, dentro del plazo de quince días, contados a partir de la firmeza de esta resolución.

Sin imposición de costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandante, oponiéndose en tiempo y forma la parte demandada, el León del Español, quien también formuló su propio recurso de apelación en el que solicitaba:

"[...]Que se dictara resolución por la que, acogiendo los dos primeros Motivos de este Recurso, revoque la Sentencia de instancia desestimando íntegramente la demanda en su día interpuesta. Y subsidiariamente a lo anterior, estime el tercero de los Motivos interpuestos revocando la condena a la entrega de la fotografía litigiosa a los padres con fundamento en su contenido.

2. La resolución de estos recursos de apelación correspondió a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 945/2021 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia núm. 75/2023, de 16 de febrero de 2023, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS:

" Que estimando el recurso de apelación interpuesto por El León del Español Publicaciones S.A. contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Lorenzo de El Escorial, revocamos dicha resolución y en su lugar desestimamos la demanda presentada por doña Magdalena en nombre y representación de su hijo menor Gines frente a El León del Español Publicaciones S.A. y absolvemos a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición a la actora de las costas causadas en la instancia así como de las derivadas de su recurso, sin que proceda hacer expresa imposición sobre las costas originadas en esta alzada por la demandada. La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1. Contra la sentencia de segunda instancia el procurador D. José Antonio Moreno Almonacid, actuando en nombre y representación de D.ª Magdalena, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.1 La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en dos motivos que introdujo en su escrito con los siguientes encabezamientos:

(i) "Primero.- Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el cual establece el deber de motivación de las sentencias. Infracción del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativo a la forma de las sentencias con la consiguiente infracción del artículo 120.3 de la Constitución Española al no contener la sentencia dictada en apelación la debida argumentación fáctica y jurídica que permita a esta parte conocer las razones en virtud de las cuales sus pretensiones han sido desestimadas y, por el contrario, han sido estimadas las de la parte contraria. Infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Nulidad de pleno derecho al amparo de lo establecido en los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haberse eludido normas esenciales del procedimiento causando manifiesta indefensión a mi representado. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, así como de las garantías esenciales de todo proceso judicial establecidas en el artículo 24.2 de la misma.

(ii) Segundo. Al amparo de lo establecido en el artículo 469. 1. tercero y cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no resultar procedente la condena en costas al ser, cuanto menos dudoso, que las expresiones contenidas en el reportaje objeto de demanda sean constitutivas de una vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de mi representado, siendo prueba de ello la estimación."

1.2 Fundamenta la presentación del recurso de casación en un único motivo que introduce en el escrito con el siguiente encabezamiento:

"Único. Por vulneración de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio (artículo 477): infracción del artículo 18 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Infracción del artículo 7 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. Infracción del artículo 39 de la Constitución Española que consagra como principio rector de la política social y económica la protección social como económica y jurídica de la familia. Infracción del artículo 20.4 de la Constitución



Española que prevé como límites a la libertad de expresión y de información la protección de la infancia y de la juventud. Vulneración del artículo 4 de la Ley 1/1996 de Protección jurídica del menor."

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, tras haberles dado traslado, mediante providencia de 27 de septiembre de 2023, para que en el plazo de diez días alegaran lo que estimasen pertinente en cuanto a las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos, por auto de 29 de noviembre de 2023 se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto al incurrir en la causa de inadmisión de carencia de fundamento (art. 473.2.2º LEC)."[...]En primer lugar, ha de señalarse que ambos motivos incurren en graves irregularidades formales, ya que no precisan el concreto motivo de los previstos en el art. 469.1 en el que se amparan sino que no se invoca ordinal alguno el motivo primero y se invocan dos ordinales del citado precepto en el segundo de los motivos., y admitir el recurso de casación interpuesto. Conferido traslado a la representación de la parte recurrida así como al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

3. Por providencia de 1 de marzo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 9 de abril de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes relevantes para resolver el recurso de casación*

1. D.^a Magdalena interpuso, en nombre y representación de su hijo menor Gines , una demanda contra El León de El Español Publicaciones, S.A. por la publicación en el diario digital de la entidad demandada, el 25 de junio de 2017, de un artículo, titulado " DIRECCION000 ", en el que aparece una fotografía de dicho menor montando en bicicleta en la puerta de su casa, siendo su rostro reconocible, ya que se muestra sin pixelar.

La demandante considera que lo anterior constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen del menor, al difundir el diario digital de la entidad demandada "[u]n reportaje publicando una fotografía del niño sin pixelar, sin contar para ello con el consentimiento expreso de ambos progenitores, y con la agravante de haber sido cogida del twitter del padre del menor para su divulgación a través de un medio de comunicación", por lo que interesa en la demanda que se dicte una sentencia con los pronunciamientos que hemos copiado en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

2. La sentencia de primera instancia estima la demanda en parte. El juzgado considera que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la propia imagen del menor, pero entiende que, frente a los 20 000 euros que se reclamaban en la demanda, la cantidad de 2000 euros en concepto de indemnización por daño moral resulta proporcionada.

3. Interpusieron recurso de apelación las dos partes, él de la demandante limitado al quantum indemnizatorio, y la Audiencia Provincial estimó el recurso de la demandada por lo que, sin entrar a examinar él de la demandante, por innecesario, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda.

El tribunal de apelación justifica su decisión con el siguiente razonamiento:

"[n]o siendo objeto de controversia que la fotografía del hijo menor de la actora que constaba en la red social Twitter, fue anexionada por su padre Octavio que denunciaba públicamente que su hijo menor de edad estaba siendo acosado por los reporteros de un determinado programa de una cadena de televisión, aun cuando no pueda por ello deducirse sin más que dicha fotografía quedaba a disposición de cualquier sujeto de derecho para utilizarla sin su consentimiento como considerase oportuno, no puede compartirse la conclusión alcanzada por la juzgadora a quo al considerarse por este Tribunal que la libertad de información debe prevalecer sobre el derecho a la propia imagen del hijo de la demandante, cuando: a) la información dada en el periódico digital El Español que lleva como título "" DIRECCION000 " de acosar a su hijo"" tiene interés público en tanto se trata de una noticia que afecta a un menor de edad y, por tanto, es un acontecimiento noticiable, siendo el referido Octavio persona con proyección pública debido a su intervención en las cadenas de televisión, b) la veracidad de la información no ha sido cuestionada, como no lo ha sido que la referida información no presentaba carácter injurioso o denigrante, c) la fotografía tiene carácter accesorio respecto de la información publicada a tenor de los criterios de exclusión de la ilicitud en la intromisión contenida en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, puesto que está vinculada con la información escrita a la que acompaña " DIRECCION000 ", siendo así el hijo de la actora el protagonista al que se estaba refiriendo la información, y d) a dichas circunstancias se anuda que en la fotografía el menor se encuentra en una posición en la que no es posible apreciar sus rasgos físicos aunque no esté la imagen pixelada."



4. La demandante (ahora recurrida) ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. Y la sala de admisión, por auto de 29 de noviembre de 2023, ha acordado inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, y admitir el recurso de casación, al que la recurrida y la fiscal se han opuesto.

SEGUNDO. *Motivo único del recurso. Decisión de la sala*

Motivo único del recurso

1. En el recurso de casación se denuncia la infracción de los arts. 18, 20.4 y 39 CE y 7 LPDH.

La recurrente alega que la publicación objeto de la demanda constituye una clara intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen de su hijo menor y que resulta idónea, igualmente, para lesionar su derecho a la intimidad personal y familiar. Dice, en este sentido, que han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: (i) "Carencia del necesario consentimiento expreso tanto para la apropiación como para la difusión de las imágenes contenidas en el reportaje"; (ii) "[e]l hecho de que el padre del menor pueda tener o no la consideración de personaje público carece absolutamente de relevancia en el presente procedimiento, no pudiendo utilizarse de pretexto para negarles a sus hijos una esfera privada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones familiares y personales"; (iii) "Respecto a la posibilidad de identificar o no al menor, es necesario poner de manifiesto el criterio del Juzgador de instancia, el cual considera que, por más que estuviera de perfil, era necesario el pixelado de la imagen del menor, ya que la publicación de la imagen junto con el titular de la misma permite identificar al menor dentro del contexto de su familia"; y (iv) "[l]a difusión de la imagen era completamente innecesaria para la transmisión de la información tratada, pues para contar hechos referentes al marido y padre de mis mandantes, en nada resulta preciso la difusión de imágenes de su hijo."

Decisión de la sala

2. Conviene precisar que la sentencia de primera instancia tan solo declaró la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor y que el recurso que interpuso frente a esta la demandante se limitó a la cuantía de la indemnización, por lo que la sentencia ahora recurrida especificó como únicos términos del juicio de ponderación el derecho a la propia imagen del menor y la libertad de información de la demandada, sin entrar a analizar el derecho de aquel a la intimidad personal y familiar.

Por tanto, aunque la demandante afirme ahora que la noticia litigiosa, además de constituir una clara intromisión en el derecho a la propia imagen del menor, resulta idónea, igualmente, para lesionar su derecho a la intimidad personal y familiar (bien es verdad que sin desarrollar una argumentación específica al respecto), esta cuestión queda fuera de lo que procede analizar en este recurso de casación, que se limita a determinar si el juicio de ponderación llevado a cabo por la Audiencia Provincial en los términos concretos en los que esta lo configuró es o no correcto.

3. Es doctrina reiterada de la sala (por todas, sentencia 293/2024, de 4 de marzo, que recuerda lo declarado por la 8/2023, de 11 de enero, y por las demás que son citadas por esta) que:

"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 [...]."

Dice la recurrente, aludiendo a la posibilidad o no de identificar al menor, que es necesario poner de manifiesto el criterio del juzgador de instancia al considerar necesario el pixelado de la fotografía, ya que la publicación de la imagen de aquel junto con el titular de la misma permite su identificación "dentro del contexto de su familia".

Ocorre, sin embargo, que dicho criterio está contradicho por él del tribunal de apelación tanto por lo que dice como por lo que no dice. Por lo que dice, ya que lo que afirma la Audiencia Provincial es que "en la fotografía el menor se encuentra en una posición en la que no es posible apreciar sus rasgos físicos aunque no esté la imagen pixelada". Y por lo que no dice, dado que no afirma en ningún momento que la imagen de aquel permita su identificación aunque sea únicamente por las personas de su círculo más próximo o íntimo. No explicando tampoco la recurrente, cifándose a la imagen del menor, que es lo que habría aportado su pixelado, cuando los rasgos físicos de aquel no se aprecian en ella, de cara a su reconocimiento o no, incluso "dentro del contexto de su familia".



Por tanto, partiendo de lo que la sentencia recurrida considera probado, que es lo que se debe tener en cuenta, a no ser que se haya desvirtuado, cosa que no ha ocurrido en el presente caso, el requisito de la reconocibilidad no se puede dar por cumplido, por lo que no cabe, con arreglo a nuestra doctrina, considerar afectado el derecho del menor a su propia imagen.

En consecuencia, el motivo se rechaza y el recurso se desestima.

TERCERO. Costas y depósito

Al desestimarse el recurso de casación, procede imponer las costas generadas por dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

FALLO

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

:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Magdalena contra la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, con el n.º 75/2023, el 16 de febrero de 2023, en el recurso de apelación 945/2021, e imponer las costas de dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito para recurrir.

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.