



Roj: **STS 4416/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4416**

Id Cendoj: **28079110012023101467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2023**

Nº de Recurso: **1463/2023**

Nº de Resolución: **1478/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.478/2023**

Fecha de sentencia: 23/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1463/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 25.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1463/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1478/2023**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 23 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Unidad Editorial Información General, S.L.U. y D. Luis Antonio, representados por la procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Ortega Peña, contra la sentencia n.º 428/2022, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de



Madrid, en el recurso de apelación n.º 305/2022, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 990/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid. Ha sido parte recurrida el Consejo de la Comunidad Marroquí en el extranjero, D.ª Paula y D. Juan Antonio, representados por la procuradora D.ª M.ª Dolores Moreno Gómez.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.ª M.ª Dolores Moreno Gómez, en nombre y representación de D.ª Paula, D. Juan Antonio y del Consejo de la Comunidad Marroquí en el Extranjero, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Luis Antonio y Unidad Editorial de Información General, S.L.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] que contenga los siguientes pronunciamientos:

"1. Que se condene al diario EL MUNDO a que publique en la misma sección y página del diario y con la misma relevancia la noticia de que los demandados han realizado una intromisión ilegítima en el derecho de honor de mis representados.

"2. Que los demandados reconozcan que la reproducción en el artículo publicado incluyendo las fotografías de mis representados DOÑA Paula, su esposo DON Juan Antonio y la publicación de su condición de casados, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad y a su propia imagen.

"3. Que asimismo se condene a los demandados en concepto de daños y perjuicios ocasionados a la cantidad simbólica de 1 €.

"4. Se ordene la inserción en el citado Diario del texto literal de la sentencia condenatoria en los cinco días siguientes a que sea firme la misma.

"5. Se impongan las costas a los demandados".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid y se registró con el n.º 990/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal, en representación de D. Luis Antonio y Unidad Editorial Información General, S.L.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte en su día Sentencia por la que desestime la demanda por considerar acreditado el correcto ejercicio del derecho a la libertad de información e imponga las cosas a la parte demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid, dictó sentencia de fecha 31 de septiembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por Dña. Paula, D. Juan Antonio y por el CONSEJO DE LA COMUNIDAD MARROQUÍ EN EL EXTRANJERO (CCME), representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Moreno Gómez, contra D. Luis Antonio y contra UNIDAD EDITORIAL DE INFORMACIÓN GENERAL SLU, representadas por la Procuradora de los Tribunales Sra. Montero Correal, debo declarar y declaro que la publicación de una fotografía de Dña. Paula en el diario digital [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es), en la edición de 11.06.2018, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

"Y en su virtud:

"Debo condenar y condeno a los demandados solidariamente, a indemnizar a la Sra. Paula en la cantidad de UN EURO (1 €), en concepto de daños morales. Así como a difundir la parte dispositiva de esta sentencia, a su cargo, en el mismo medio y edición en los que se publicó la referida fotografía.

"Absolviendo a las demandadas del resto de pretensiones deducidas en su contra.

"Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de ambas partes litigantes.



2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 305/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

"Desestimar los recursos de apelación interpuestos de una parte por Dña. Paula , D. Juan Antonio y por el CONSEJO DE LA COMUNIDAD MARROQUÍ EN EL EXTRANJERO (CCME) y de otra por D. Luis Antonio y UNIDAD EDITORIAL DE INFORMACIÓN GENERAL SLU contra la SENTENCIA dictada, en fecha 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado de Primera Instancia 69 de los de Madrid, en los autos de Juicio Ordinario 990-2019 (Rollo de Sala número 305-2022), y en su mérito,

"PRIMERO.- Confirmar la sentencia apelada.

"SEGUNDO.- Condenar a los recurrentes Dña. Paula , D. Juan Antonio y por el CONSEJO DE LA COMUNIDAD MARROQUÍ EN EL EXTRANJERO (CCME) al pago de las costas originadas en la alzada y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

"TERCERO.- Condenar a los recurrentes, D. Luis Antonio y UNIDAD EDITORIAL DE INFORMACIÓN GENERAL SLU, al pago de las costas originadas en la alzada y a la pérdida del depósito constituido para recurrir".

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

1.- La procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal, en representación de D. Luis Antonio y de Unidad Editorial Información General, S.L.U., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"La norma infringida por la resolución recurrida es el artículo 20.1. apartado d) y 18.1 del propio texto legal artículo de la Constitución española, que reconocen el libre ejercicio de la libertad de información y el derecho a la propia imagen, en el necesario juicio de ponderación sobre estos derechos en conflicto requerido por la jurisprudencia, así como de los artículos 7.5 y 8.1, letra a) de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de mayo de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Antonio y Unidad Editorial Información General, SLU contra la sentencia dictada con fecha 9 de diciembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª) en el rollo de apelación n.º 305/2022 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 990/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid.

"2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"3.º) Transcurrido dicho plazo dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hizo la procuradora D.ª M.ª Dolores Moreno Gomez, en representación del Consejo de la Comunidad Marroquí en el Extranjero, mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Por providencia de 12 de septiembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de octubre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Antecedentes relevantes**

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los siguientes antecedentes relevantes:

1º.- Es objeto del proceso la demanda que formularon D.ª Paula , D. Juan Antonio y el Consejo de la Comunidad Marroquí en el Extranjero, de protección del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, contra D. Luis Antonio , director del diario digital www.elmundo.es, y contra la mercantil Unidad Editorial de Información General, S.L.U., en su condición de editora, como consecuencia de la publicación de una información en el precitado diario el 11 de junio de 2019.



En dicha publicación se aludía a las personas físicas demandantes como gestoras de sociedades constituidas como empresas fantasmas para distraer fondos recibidos de subvenciones efectuadas por el Consejo de la Comunidad Marroquí. A la información se acompañaban fotografías entre las que figuraba la de D.ª Paula , esposa del secretario general del Consejo de la Comunidad Marroquí en España, D. Juan Antonio .

Sostienen los demandantes que la información publicada y fotografías de los actores inducen al lector a concluir que los demandantes forman parte de la trama u organización a la que se alude en el reportaje y que participaron en los hechos delictivos que se estaban investigando, lo que supone una vulneración de los precitados derechos fundamentales, solicitando que así se declare y se condene a los demandados al pago de 1 euro, con reproducción del texto literal de la sentencia condenatoria en el diario en cuestión.

2º.- El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, que la tramitó por el cauce del juicio ordinario 990/2019. Seguido el proceso, por todos sus trámites, con la oposición de los demandados, se dictó sentencia 317/2021, de 30 de septiembre.

La precitada sentencia partió de los siguientes hechos probados:

"1.- El pasado 11.06.2019, se publicó en la Sección "CRÓNICA" del diario digital www.elmundo.es (dirigido por D. Luis Antonio y del cual es editora la mercantil UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN GENERAL S.L.U), un reportaje informativo elaborado por D. Humberto de la Cal, bajo el siguiente titular: "LAS MUJERES TAPADERA DEL NEGOCIO EN ESPAÑA DE LOS ESPÍAS MARROQUIES", y subtítulo "Una investigación judicial pone rostro a la millonada en subvenciones que Marruecos envía a sus comunidades en España pero que acaba blanqueada en los bolsillos sus espías".

"2.- En dicho reportaje se hace referencia y se describe una investigación judicial que se estaba llevando a cabo en el juzgado de instrucción número 5 de Igualada, por un presunto delito de fraude en subvenciones procedentes de diferentes organismos de Estado Marroquí. Subvenciones que en lugar de servir al destino para el que habían sido concedidas, acababan siendo transferidas a cuentas personales de "espías", o personas relacionadas con el servicio de inteligencia marroquí (Dirección General de Estudios y Documentación (DGED)).

"En particular se aludía a la persona de D. Jenaro , quien en 2013 fue expulsado de España por el Ministerio del Interior al considerar que el mismo era un agente de la DGED por "promocionar el radicalismo y tener ideas salafistas".

"Se aludía a que el Sr. Jenaro formaba parte de una red de espías instalada en Cataluña, y que operaba mediante la creación de diversas asociaciones o uniones culturales, constituidas, "en teoría" para "formar a sus predicadores, construir mezquitas y controlar a aquellos que hacen una interpretación equivocada (yihadismo) de una religión que la inmensa mayoría de sus seguidores sienten como de paz".

"En el artículo se recoge que en febrero de 2010, Jenaro montó la Unión de Centros Culturales Islámicos de Cataluña (UCCIC), la cual había percibido subvenciones de más de 2 millones de euros al año del Ministerio de Asuntos Religiosos de Marruecos. Dinero que acababa en varias cuentas bancarias de Jenaro y su esposa: Julieta .

"3.- A continuación se relacionaba la génesis o comienzo de la actuación y se aludía a que la misma había comenzado en el año 2013 "cuando se abre en el Carrer Vítoria de Mataró una agencia de viajes llamada "Aya Travel Tours". La registraron tres mujeres: Julieta , Nieves y Paula . Todas en el domicilio de Julieta , en la CALLE000 de Cataluña en Barcelona. Nieves , que tiene una clínica dental en Rabat, está casada con Teodosio , jefe de la DGED en la capital del reino. Él es el encargado del control de las mezquitas e imanes en países como España y de mandar a los Agentes a sus misiones en el extranjero. Paula también vive en Rabat, es profesora y esposa de Juan Antonio , secretario general del Consejo de la Comunidad Marroquí en el Extranjero (CCME), un cargo nombrado directamente por Teodosio . Una de sus funciones es supervisar el dinero que se envía desde Marruecos a sus comunidades en los países europeos. Y curiosamente, Juan Antonio , Teodosio y Jenaro (el marido espía de Julieta ) tienen a su nombre registrada otra agencia de viajes, Elysee Travels, afincada en Rabat".

"Se afirma que son empresas fantasmas para desviar y blanquear un dinero que llegaba a la UCCIC desde el Ministerio de Asuntos Religiosos de Marruecos. Desde la asociación se hacían transferencias a las cuentas de Jenaro y su esposa y también a la agencia Aya Travel, y después parte de ese dinero acababa en la otra agencia fantasma de Rabat gestionada por tres hombres fuertes del Estado Marroquí. Esta afirmación aparecía entrecortada y referida a la fuente jurídica que llevaba el caso.

"Se decía que Jenaro montó la infraestructura en Cataluña. Juan Antonio y Teodosio enviaban fondos públicos para subvenciones y sus mujeres lo blanqueaban para que el dinero volviera a sus bolsillos. Y se hacía



referencia y remisión expresa a los documentos que obran aportados en las diligencias penales, al tiempo que se insertaba una fotografía de uno de los extractos de las cuentas bancarias.

"Se aludía a que estos hechos se habían puesto en conocimiento del Juzgado por parte de las personas que en 2015 fueron puestas al frente de la UCCIC, quienes tras realizar una auditoría de las cuentas, comprobaron que prácticamente todo el dinero que habían recibido en concepto de subvenciones no había sido destinado a los objetivos previstos en sus estatutos. Y que, tras la denuncia y con la información aportada, el Juzgado de Igualada había abierto diligencias, aludiéndose a que en el procedimiento penal en el que aparecen investigados los Sres. Jenaro y su esposa Julieta, no se habían justificado traspasos efectuados a cuentas personales de éstos, así como a la aportación de facturas de cuya legalidad y realidad también se dudaba.

"A continuación se hacía referencia a la red de "espías" y a cómo la persona que había denunciado inicialmente los hechos había retirado la misma, aunque la investigación seguía abierta.

"4.- A través de la documental aportada, consta acreditado que el 08.02.2013 se constituyó mediante escritura pública autorizada por el Notario de Mataró D. Alvar Josep Espinosa Brinkamann la sociedad "Aya Travel Tours, S.L.", sociedad a cuya constitución comparecieron D. Estanislao, Dña. Julieta, Dña. Paula y Dña. Nieves, suscribiendo el primero 420 participaciones sociales de la sociedad, por importe de 42.000 €, y las tres socias restantes 60 participaciones sociales cada una de ellas, por importe de 6.000 € respectivamente. En la escritura se hace constar como domicilio de las tres mujeres "Sant Just Desvern, CALLE000 de Catalunya nº NUM000".

"Se aporta igualmente información registral de la entidad ELYSEE TRAVELS, domiciliada en Rabat y cuyos socios son D. Teodosio, D. Juan Antonio y D. Jenaro. Con un porcentaje del 33,3%, 33,4% y 33,3% respectivamente.

"5.- Finalmente se ha aportado por la demandada diversa documentación contable y bancaria relacionada con la investigación penal, así como un informe pericial aportado a esa causa. Documentación que no ha sido impugnada.

"6.- Los actores D. Juan Antonio y Dña. Paula no figuran como investigados en las Diligencias Previas 849/2015 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Igualada.

"7.- Para la elaboración del artículo el Sr. Romualdo se entrevistó con D. Pedro Antonio (persona que en 2015 es nombrado responsable de la UCCIC y quien interpone la denuncia). Afirmando igualmente que las fotografías de las tres mujeres a las que se alude en el reportaje y que se insertan en el mismo encabezándolo tras el titular, le fueron facilitadas por las personas que le suministraron la información. La fotografía que se inserta de D. Juan Antonio parece tomada con ocasión de una entrevista o asistencia del mismo a un acto público, al figurar como fondo de la misma el anagrama del CCME".

La sentencia dictada por el juzgado descarta que la información difundida atente contra el honor y el derecho a la intimidad de los demandantes, pero con respecto a la lesión del derecho a la propia imagen razona, en el fundamento de derecho séptimo, que:

"Trasladando dicha doctrina y parámetros al presente caso, puede admitirse que la publicación de la imagen del Sr. Juan Antonio, atendida su condición de Secretario General de un organismo Público Marroquí (la misma con ocasión de la cual parece que se ha tomado la fotografía que se inserta), y atendida la conexión que dicho organismo tiene con la información que se contiene en el artículo y por las razones que en él se expresan, no implica vulneración del derecho a la propia imagen del mismo.

"Ahora bien, respecto de la Sra. Paula, la conclusión es distinta. Y ello porque, en primer lugar, es claro que la misma no tiene cargo público y carece de notoriedad o relevancia pública, sin que pueda entenderse que adquirió la misma por razón de la investigación que se estaba llevando a cabo. El interés informativo por unos hechos objeto de investigación penal no determina que todas las personas relacionadas de uno u otro modo con los mismos tengan que soportar el sacrificio de su derecho fundamental a la propia imagen; en suma, no determina su "relevancia pública sobrevenida".

"En segundo lugar, la fotografía insertada ha sido tomada en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, sin relación con el relato objeto del artículo (por lo que no puede estimarse que entronque con ella y por tanto sea accesoria de la misma); y finalmente porque fue obtenida de terceras personas ajenas a la afectada y sin consentimiento de ésta.

"En conclusión, el interés público que suscitaban los hechos investigados y que justificaba que el diario de la demandada informara sobre el mismo, incluso con identificación de los afectados o relacionados con los mismos, no exigía ni justificaba que se publicara la imagen de la actora. Lo cual determina que la publicación de la fotografía de la actora deba considerarse como una intromisión ilegítima en su derecho a la imagen".



3º.- Contra dicha sentencia se interpuso por ambas partes recurso de apelación. El conocimiento del recurso correspondió a la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada en primera instancia. En dicha resolución se razonó, en el fundamento de derecho octavo, con respecto a la lesión del derecho a la propia imagen de la demandante, lo siguiente:

"En el caso de autos es incuestionable que la publicación de la fotografía de Paula , persona privada sin ostentar cargo público y sin referencia alguna a escena que guarde relación con la información publicada a la que acompaña por desvelar solo el rostro carece de relevancia para la información que transmite y por tanto no contribuye a la satisfacción del derecho a la libertad de información sino solamente para desvelar los rasgos físicos de la afectada perturbando su anonimato. Es por ello que la Sala estima que la publicación de la fotografía de Paula supone una intromisión en el derecho a la propia imagen pues la hace identificable sin justificación alguna que resulte constitucionalmente protegida por lo que no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz del art. 20.1 d) de la Constitución".

4º.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación únicamente por los demandados, conformándose con ella la parte actora, con lo que el proceso quedó circunscrito exclusivamente a la determinación de si se lesionó el derecho a la propia imagen de Dª. Paula .

5º.- En el trámite de audiencia conferido, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso de casación interpuesto.

La Fiscal, tras analizar el contexto de la información difundida, partiendo de los hechos probados fijados por el juzgado y aceptados por la audiencia, así como con apoyo en la jurisprudencia de esta sala, consideró que no cabía equiparar la situación jurídica de la demandante con respecto a la de su marido, en relación con el cual no se consideró lesionado su derecho a la propia imagen. Las razones esgrimidas para ello radicaban en que la foto de este último se había tomado en un acto público, en el que se hallaba en el ejercicio de sus funciones, y porque existía conexión con la información difundida.

Sin embargo, la demandante no ostenta cargo público, carece de notoriedad o relevancia pública, sin que el interés de la noticia, objeto de una investigación penal, determine que todas las personas relacionadas con ella deban soportar el sacrificio de tal derecho fundamental. Se consideró, también, que la foto es propia de algún documento de identidad, tomada en un ámbito ajeno a aquel en que sucedieron los hechos, sin relación con el objeto de la información, y obtenida de terceras personas sin consentimiento de la demandante.

#### **SEGUNDO.-** *El motivo del recurso de casación*

El recurso de casación se interpone sobre la base de la infracción de los artículos 20.1, apartado d) y 18.1 de la Constitución española, que reconocen respectivamente el libre ejercicio de la libertad de información y el derecho a la propia imagen, así como de los artículos 7.5 y 8.2, letra a) de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo.

La parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso de casación. No podemos compartir que concurra un óbice procesal que vede a este tribunal el conocimiento del recurso interpuesto.

La sentencia fue dictada en el seno de un proceso de protección civil de los derechos fundamentales de la persona, que tiene acceso a casación por la vía del art. 477.2.1º de la LEC. El recurso no prescinde de los hechos probados de la sentencia recurrida, ni convierte a este tribunal de casación en una tercera instancia, sino que su objeto viene constituido por la impugnación de una valoración de naturaleza estrictamente jurídica, concerniente al juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto como son la libertad de información de los demandados recurrentes y el derecho a la propia imagen de la demandante, cuestión ajena a la admisibilidad del recurso interpuesto.

En efecto, en la resolución de un recurso de casación relativo a la tutela civil de los derechos fundamentales de la persona, no cabe atribuir la consideración de cuestión probatoria a la valoración jurídica realizada por el tribunal sentenciador sobre el grado de afectación de los derechos en conflicto, y queda abierta, por lo tanto, la posibilidad de que la parte recurrente discrepe del precitado juicio de ponderación con el fundamento de negar la concurrencia de los requisitos de los que depende su resultado, y sin que ello implique, claro está, prescindir de la base fáctica esencial sobre la que se construyó la sentencia recurrida ( sentencias 599/2019, de 7 de noviembre, 243/2020, de 3 de junio y 1058/2023, de 29 de junio, entre otras).

Pues bien, la parte recurrente se mueve dentro del cauce legal de admisibilidad cuando cuestiona, en su recurso, los elementos de ponderación de la sentencia recurrida, al considerar, en síntesis, el interés social de la noticia, la proyección pública de la demandante, que era la esposa del secretario general de la comunidad marroquí en el extranjero, la cual se hallaba implicada en los hechos objeto de la información, que no se trata tampoco de la foto de la víctima de un delito merecedora como tal de una especial protección, ni consta probado que la imagen difundida no provenga de un acto público; por lo que, bajo las circunstancias



resumidamente expuestas, concluye que debe prevalecer el derecho a la información de los demandados sobre la imagen de la actora.

Con ello, no se está cuestionando la valoración probatoria de la audiencia, sino una apreciación jurídica, que entra de plano en el marco propio del recurso de casación al no concurrir los óbices de admisibilidad formal opuestos.

### **TERCERO.- La libertad de información y el derecho a la propia imagen**

#### **3.1.- Consideraciones previas sobre los derechos constitucionales en conflicto**

No se discute, tampoco ofrece duda, que los derechos fundamentales en conflicto son el de la libertad de información, que corresponde a los recurrentes ( art. 20.1 d CE), y el derecho a la propia imagen del que es titular la demandante ( art. 18.1 CE).

En las sentencias de esta Sala 887/2021, de 21 de diciembre; 593/2022, de 28 de julio; 788/2022, de 17 de noviembre; 250/2023, de 14 de febrero y 1037/2023, de 27 de junio, nos referimos a los contornos del derecho a la propia imagen en los términos siguientes:

"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, por lo tanto, abarca "[...] la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental" (por todas, SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; 12/2012, FJ 5, 19/2014, de 10 de febrero, FFJJ 4 y 5 y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 4, así como SSTS 476/2018, de 20 de julio; 491/2019, de 24 de septiembre; 697/2019, de 19 de diciembre y 209/2020, de 29 de mayo)".

Se trata de un derecho autónomo, distinto de los otros derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, lo que constituye una peculiaridad de nuestro derecho en comparación con otros ordenamientos jurídicos, así como con respecto al Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ( SSTS de 22 de febrero de 2006, rec. n.º 2926/01, 9 de junio de 2009, rec. n.º 2292/05 y 887/2021, de 21 de diciembre).

El derecho a la propia imagen comprende una doble faceta positiva y negativa, a las que se refiere la sentencia 697/2019, de 19 de diciembre, cuya doctrina ratifican las más recientes 626/2021, de 27 de septiembre y 593/2022, de 28 de julio, al señalar que:

"[...] atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta".

Esta sala se ha expresado reiteradamente en el sentido de que no existen derechos absolutos que prevalezcan sobre otros, por lo que el juicio de ponderación y determinación de la prevalencia entre ellos es de naturaleza circunstancial.

Caben pues legítimas limitaciones a la fuerza expansiva del derecho a la propia imagen, que corresponde a la demandante, a las que hacen referencia, entre otras, las SSTS 691/2019, de 18 de diciembre y 887/2021, de 21 de diciembre, por lo que, como declaró la STC 139/2001, de 19 de junio, FJ 5, "[...] no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato".

En este sentido, señalamos en la sentencia 1034/2022, de 23 de diciembre, cuya doctrina se reproduce en la más reciente sentencia 1037/2023, de 27 de junio, que:

"El derecho a la propia imagen no comprende el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan pues, 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 (por todas, sentencia 788/2022, de 17 de noviembre). En consecuencia, el derecho a la propia imagen puede decaer frente al legítimo ejercicio de las libertades de información o de expresión, cuando estas se ejercitan conforme a parámetros constitucionales".

Pero también, y de la misma forma, la STC 8/2022, de 27 de enero (FJ 2), señala:

"[...] el ejercicio del derecho a la información no es, en modo alguno, un derecho absoluto, pues está sujeto a límites internos, relativos a su propio contenido: la veracidad y la relevancia pública; y a límites externos, que se refieren a su relación con otros derechos o valores constitucionales con los que puede entrar en conflicto:



los derechos de los demás y, en especial y sin ánimo de exhaustividad, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia, art. 20.4 CE [ SSTC 170/1994, de 7 de junio, FJ 2; 6/1995, de 10 de enero, FJ 2 b); 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4]" [ STC 172/2020, FJ 7 B) d)]".

En este esfuerzo de determinación del acierto de la sentencia recurrida, tampoco podemos prescindir de la valoración de un elemento fáctico de suma importancia, cual es que la Sra. Paula no prestó su consentimiento para la publicación de su fotografía.

Y este dato deviene esencial; puesto que, como recuerda la STC 27/2020, de 24 de febrero, la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en 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.

Las sentencias de primera y segunda instancia consideran que la información difundida por los demandados, con la imagen de la actora, ha lesionado el derecho que corresponde a esta última a disponer de la difusión pública de sus rasgos físicos; pues bien, ante el recurso interpuesto, nos corresponde dilucidar si tal conclusión es conforme a Derecho, bajo las circunstancias concurrentes, lo que exige llevar a efecto el correspondiente juicio valorativo de los derechos en conflicto para determinar cuál de ellos debe prevalecer.

Pues bien, a la hora de abordar tal tarea, la STC 27/2020, de 24 de febrero, señala que:

"[...] la protección del derecho a la imagen cede en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. El derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca -de manera no accesoria- en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida la persona".

En el ámbito de nuestra legislación interna el art. 7.5 de la LO 1/1982 proclama que constituye 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 octavo, dos".

Y, por su parte, el art. 8.2 señala que 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".

Precisamente estos preceptos los considera lesionados, por la sentencia dictada por la audiencia provincial, la parte recurrente.

### **3.2.- Juicio de ponderación de las concretas circunstancias concurrentes**

En las sentencias 48/2022, de 31 de enero, 318/2022, de 20 de abril y 593/2022, de 28 de julio, nos referimos a este juicio de ponderación como:

"[...] la operación racional y motivada de examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos fundamentales en colisión resulta afectado, con la finalidad de elaborar una regla resolutoria que permita solventar el conflicto objeto del proceso, y, de esta manera, determinar cuál ha de prevalecer, en tanto en cuanto no existen derechos absolutos, que deban gozar de una incondicionada prioridad en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica".

En el presente caso, la colisión entre los derechos a la libertad de información e imagen se desenvuelve bajo las connotaciones siguientes:

1.- No se discute el interés público de la información publicada por el diario digital. Es más, las sentencias recurridas no consideran exista lesión de los derechos al honor y a la intimidad de las personas, lo que conforma un pronunciamiento firme.

2.- También es evidente que la foto de la demandante se obtuvo a través de terceras personas, que constituyen las fuentes de información de la parte demandada, cuya procedencia no explican las recurrentes. Es obvia, y es ésta una de las primeras conclusiones que debemos obtener, la falta de consentimiento de la demandante



sobre la difusión de su imagen, anuencia que además debe ser expresa e inequívoca para que desencadene efectos jurídicos ( sentencias 529/2014, de 14 de octubre y 653/2022, de 11 de octubre).

3.- La fotografía litigiosa contiene las características propias de una impresión gráfica correspondiente a un documento de identidad, lo que descarta que se hubiera obtenido de la participación de la demandante en un acto público, o que tenga relación con una actividad de tal naturaleza. La demandante es profesora, su perfil es el de una persona privada que no ejerce "una profesión de notoriedad o proyección pública". La circunstancia de su matrimonio no permite atribuirle la condición de personaje que gestiona intereses públicos como es el caso de su marido. No consideramos, pues, vulnerados los arts. 7.5 y 8.2 a) de la LO 1/1982.

4.- La sentencia declara probado que no es investigada en el proceso penal, que se sigue por los presentes hechos.

5.- No cabe identificar el caso litigioso con el que fue objeto de la sentencia del pleno de la sala 593/2022, de 28 de julio, en un supuesto de fotos obtenidas de la plataforma Youtube, en el que valoramos que:

"Por otra parte, y ello alcanza especial relevancia, las fotos no se encuentran desconectadas de la información difundida, en tanto en cuanto se proyectan para ilustrar el elevado nivel de vida del que disfruta el demandante y su familia, supuestamente derivado de los ingresos provenientes del narcotráfico, en el marco de un periodismo de investigación. Y así se proyectan fotos en las que se ve al actor comiendo ostras y langostas, exhibiendo unas deportivas de marca, haciendo ostentación de billetes en la mano, con vehículos de alta gama, así como en diversas fiestas en las que aparece elegantemente vestido".

6.- La foto permite anudar la presunta comisión de los hechos delictivos con la imagen de la demandante que, de esta forma, resulta perfectamente identificable en contra de su voluntad. No se trata de fotografías de investigaciones policiales o actuaciones procesales derivadas de la detención, traslado al juzgado o participación en el acto del juicio.

En la sentencia del pleno de esta sala 697/2019, de 19 de diciembre, hemos advertido sobre la vinculación que debe existir entre las imágenes proyectadas y la información difundida por un medio de comunicación pública, sin que un reportaje de interés social pueda legitimar, por sí mismo, la difusión indiscriminada de la representación gráfica de las personas implicadas, a través de fotografías ajenas al propio hecho noticioso, lo que explicamos de la forma siguiente:

"Mientras que la reproducción de la imagen del acusado de la comisión de un delito en el acto del juicio, entrando en el edificio del tribunal, en el curso de la reconstrucción judicial de los hechos, y en circunstancias similares, puede considerarse como accesorio de la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, acomodada a los cánones de la crónica de sucesos y, por tanto, acorde con los usos sociales ( art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982), no ocurre lo mismo con la reproducción de una imagen de la persona acusada de la comisión de un delito cuando se trata de una imagen obtenida de una cuenta de una red social y difundida sin su consentimiento, sin relación con los hechos cuya relevancia pública justifica la emisión de la información".

7.- No nos encontramos ante una noticia gráfica en la que la imagen captada y difundida ostente la naturaleza de noticiable; puesto que la fotografía de la demandante, insistimos, se corresponde con la propia de un documento oficial de identificación.

8.- La foto permite anudar el hecho noticioso a la difusión de los rasgos físicos de la demandante.

Y este dato no es indiferente, dado que el carácter noticiable de una información -que es claro en este caso- no convierte solo por ello en noticiable la imagen de la persona concernida (como así también lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 4 diciembre 2012, asunto Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contra Austria § 81-82). La publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable ( STC 27/2020, FJ 5).

En virtud del conjunto argumental expuesto, no existen razones para disentir del criterio de las sentencias de instancia, que comparte también el Ministerio Fiscal, lo que conduce a que el recurso de casación de interpuesto no deba ser estimado.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

La desestimación del recurso de casación conlleva la imposición de costas ( art. 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la LOPJ.

#### **FALLO**

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



:

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia 428/2022, de 9 de diciembre, dictada por la sección vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2.º- Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso interpuesto y se decreta la pérdida del depósito constituido 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ