

Id Cedoj:

Órgano:

Sede:

Sección:

Nº de Recurso: 2313/1997

Nº de Resolución: 241/2003

Procedimiento. RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: D. JESÚS CORBAL FEMÁNDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

#### **RESUMEN:**

\*Derecho a la propia imagen, -arts. 7.5 y 8.2 LO 1/1.982, de 5 de mayo-o Publicación en periódico de fotografía en que figura el rostro de una Policía Municipal durante una detención. Ejercicio de profesión pública en lugar público. Accesoriedad de la fotografía respecto de la información escrita. Aplicación del derecho a la información-a las informaciones gráficas

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, como consecuencia de autos de Juicio de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Diecinueve de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto por D. Juan Manuel D. Santiago y la entidad INFORMACION Y PRENSA, S.A., representados por la Procurador Da. Teresa Uceda Blasco, (posteriormente el recurrente D. Juan Manuel fue representado por el Procurador D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca y García); siendo parte recurrida Da. Gabriela, representada por la Procurador Da. Cristina Velasco Echávarri. Autos en los que también ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **PRIMERO.-**

1.- La Procurador IY. Cristina Velasco Echavarrí, en nombre y representación de Da. Gabriela, interpuso demanda de juicio de protección jurisdiccional de Derechos Fundamentales, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Diecinueve de Madrid, siendo parte demandada D. Santiago, D. Juan Manuel (Director del periódico "DIRECCIONOOO") y la entidad mercantil "Información y Prensa, S.A.", alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "que contenga los siguientes pronunciamientos:

- 1) Declarar que doña Gabriela, ha sufrido con la publicación de su fotografía aparecida en la portada del periódico "DIRECCIONOOO", correspondiente al de fecha viernes, 2 de Octubre de 1.992, nO 5.544, una intromisión ilegítima en su Derecho a la Propia Imagen.
- 2) Declarar que la referida publicación de la fotografía, ha ocasionado graves daños morales a Doña Gabriela, cuya cuantificación se determinará en ejecución de sentencia y de cuyos daños debe ser indemnizada solidariamente por los demandados.
- 3) Condenar a Don Santiago, Don Juan Manuel e Información y Prensa, S.A. a estar y pasar por tales declaraciones y a que publiquen en el número inmediato posterior a la fecha en que adquiera firmeza la sentencia que se dicte, su texto íntegro o la parte que el Juzgador estime suficiente en la portada del periódico "DIRECCIONOOO" y a su costa.
- 4) Condenar a Don Santiago, Don Juan Manuel e Información y Prensa, S.A., a que abonen a Doña Gabriela como indemnización por los daños causados, y con carácter solidario, la cantidad que se determinará en trámites de ejecución de sentencia.
- 5) Condenar a Don Santiago, Don Juan Manuel e Información y Prensa, S.A., a que destruyan o inutilicen los clichés, planchas de imprenta o soportes de cualquier clase, que contengan la fotografía de Doña Gabriela y aparecida en la portada del periódico "DIRECCIONOOO" correspondiente al de fecha Viernes, 2 de octubre de 1.992, nO 5.544. 6) Condenar a los demandados con carácter solidario al pago de las costas del presente procedimiento."

**2.-** La Procurador Da. María Teresa Ueda Blasco, en nombre y representación de D. Juan Manuel D. Santiago e "Información y Prensa, S.A.", contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "desestimando la totalidad de la pretensión ejercitada por la actora, absuelva a mis representados por cuanto no se ha producido ninguna intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de Da. Gabriela, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeraria actuación procesal."

**3.-** El Ministerio Fiscal, presentó escrito alegando hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicando al Juzgado se le tuviera por contestada a la demanda.

**4.-** Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número 19 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 1994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO:

Estimando la demanda presentada por la Sra. Da. Cristina Velasco Echávarri, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Da. Gabriela, contra D. Santiago, D. Juan Manuel en su condición de Director de DIRECCIONOOO e Información y Prensa, S.A., sobre protección del derecho a la propia imagen, debo condenar y condeno a los citados demandados a estar y pasar por las siguientes declaraciones. Primero, que se

ha producido, con la publicación de la citada fotografía, una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la actora. Segundo, que se ha producido un grave daño moral a la misma. Consiguientemente, los citados demandados abonarán con carácter solidario, a la demandante, una indemnización por los perjuicios causados, cuya determinación se hará en ejecución de sentencia; destruirán o inutilizarán los clichés, planchas de imprenta o soportes de cualquier clase que contengan la antedicha fotografía; publicando en el periódico DIRECCIONOOO, en el número inmediatamente posterior a la fecha en que adquiera firmeza el texto íntegro de la sentencia. Imponga las costas causadas en el presente juicio a la parte demandante."

## **SEGUNDO.-**

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Información y Prensa, S.A. y otros, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, dictó sentencia con fecha 14 de abril de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Manuel D. Santiago e Información y Prensa, S.A. contra la sentencia pronunciada por la Sra. Juez Sustituto de Primera Instancia nO 19 de Madrid, con fecha 30 de noviembre de 1.994, en los autos de que dimana este Rollo, confirmamos la expresada resolución, imponiendo a los mencionados apelantes las costas causadas en esta alzada."

## **TERCERO.-**

**1.-** La Procurador Teresa Uceda Blasco, en nombre y representación de D. Juan Manuel, D. Santiago y la entidad Información y Prensa, S.A., interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, de fecha 14 de abril de 1.997, con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO:**

**UNICO.-** Al amparo del n° 4° del arto 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción por indebida aplicación del arto 7, número 5 de la Ley Orgánica 1/82; inaplicación del art. 8 de la misma Ley.

**2. -** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador Da. Cristina Velasco Echávarri, en representación de Da. Gabriela, presentó escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto de contrario.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2.003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

Por Dña. Gabriela se dedujo demanda contra Don. Santiago, Don. Juan Manuel -en condición de Director del periódico 'DIRECCIONOOO'-, y la entidad mercantil INFORMACION y PRENSA, S.A. en la que solicita los siguientes pronunciamientos: a) Declarar que la actora sufrió con la publicación de su fotografía aparecida en la portada del periódico "DIRECCIONOOO", correspondiente al de fecha viernes, 2 de octubre de 1.992, n° 5.544, una intromisión ilegítima en su Derecho a la Propia Imagen.

2) Declarar que la referida publicación de la fotografía ocasionó graves daños morales a la actora, a cuantificar en ejecución de sentencia, y de los que debe ser indemnizada solidariamente por los demandados.

3) Condenar a los demandados a que publiquen en el número inmediato posterior a la fecha en que adquiera firmeza la sentencia que se dicte, su texto íntegro o la parte que el juzgador estime suficiente en la portada del periódico 'DIRECCIONOOO' y a su costa.

4) Condenar a los demandados a que abonen a la demandante como indemnización por los daños causados, y con carácter solidario, la cantidad que se determinará en trámites de ejecución de sentencia; y,

5) Condenar a los demandados a que destruyan o inutilicen los clichés, planchas de imprenta o soportes de cualquier clase, que contengan la fotografía de Dña. Gabriela y aparecida en la portada del periódico "DIRECCIONOOO" correspondiente al de fecha viernes, 2 de octubre de 1.992, n° 554. El fundamento de la demanda es haberse incluido unas fotografías con la imagen de la actora en ediciones del DIRECCIONOOO, sin haber adoptado la más mínima prevención, ni por el autor de la misma, ni por los responsables del periódico, para preservar el anonimato de la actora, lo que da lugar a una intromisión ilegítima, de conformidad con lo establecido en los arts. 18.1 CE y 7.5 y 9 de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de mayo, (y SSTS 11 abril 1.987, 29 marzo 1.988 y 9 febrero 1.989), e inaplicabilidad de los arts. 8.2, a) y c) de esta Ley y 20.1, d) CE.

La relación fáctica de la demanda expresa que *Dña. Gabriela, es Sargento de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid, y, con ocasión de la prestación de un servicio oficial* acordado por el Juzgado de la Instancia nO 28, acudió, junto con otros miembros de dicho Cuerpo, *a auxiliar a la Comisión Judicial en tarea de desalojo de los habitantes de determinadas viviendas en el Barrio Bilbao, distrito de Ciudad Lineal.* Como consecuencia del cumplimiento del mandato judicial, se produjeron diversos incidentes entre los afectados y los miembros de la Policía Municipal. El periódico DIRECCIONOOO en su edición correspondiente al viernes 2 de octubre de 1.992, n° 5.544, *incluye en su portada una fotografía realizada por el demandante Don. Santiago, en la que se identifica plenamente a la actora y que se ilustra con el titular de: "DESALOJO VIOLENTO".* El mismo periódico continuó haciéndose eco de dicho incidente, y en su número 5.551 correspondiente al viernes 9 octubre 1.992 incluyó en su página 27 otra fotografía de los afectados por el desalojo en actitud de protesta, y en la que se observa la utilización de la fotografía de la actora que mereció la portada del periódico en el ejemplar referido en el hecho anterior. En el cartel que aparece en la fotografía como signo de protesta se indica: "DESALOJO VIOLENTO E ILEGAL", e incluye como signo de esa violencia la fotografía de Dña. Gabriela.

Las Sentencias dictadas por el Juzgado de 1ª Instancia nº 19 el 30 de noviembre de 1.994 -proceso incidental 321 de 1.993- y Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 14 de abril de 1.997 -Rollo 293 de 1.995- estiman la demanda y condenan a los demandados. En la primera Sentencia se sostiene la prevalencia en el caso del derecho a la propia imagen frente al derecho a la información con base en que la actor a no prestó el consentimiento, la imagen no aparece como meramente accesoria, y la hace desmerecer su consideración ajena.

En la Sentencia de la Audiencia se resalta que la fotografía de la Sargento de la Policía Municipal, en primer plano, y plenamente reconocible, deviene innecesaria, gratuita y, por tanto, por completo prescindible para la cumplida información del desalojo comentado, añadiéndose, con exclusivo carácter "ex abundantia", que se deja constancia del lógico deseo de anonimato pretendido por los agentes de la autoridad en el desempeño de sus cargos, aunque sea vistiendo el uniforme reglamentario y en sitio público, por los lógicos inconvenientes de futuro que pueden acarrearles su plena y permanente identificación pública .... por lo que resulta de difícil comprensión la omisión por el medio condenado de las fáciles técnicas distorsionadoras -de frecuente uso en similares casos- del rostro de la agente actuante, que sin menoscabo de la noticia difundida hubieran al propio tiempo respetado el derecho de aquella sobre su propia imagen.

Contra la Sentencia de la Audiencia se interpuso por los demandados recurso de casación articulado en un único motivo en el que se denuncia infracción e indebida aplicación del número 5 del artº 7º de la Ley Orgánica 1 de 1.982 de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen, e inaplicación del artº 8 de la misma Ley por tratarse de información gráfica de hechos y no tener éstos la consideración de intromisión ilegítima.

**SEGUNDO.-** La primera fotografía a que se refiere la demanda figura en la portada del periódico DIRECCIONOOO correspondiente a la Edición Madrid nº 5.544 de 2 de octubre de 1.992. En la misma figuran varias personas, y con carácter principal un hombre estirado en el suelo boca abajo con las manos esposadas en la espalda y una policía municipal de pie con la parte superior del cuerpo doblado hacia abajo con el brazo derecho extendido y la mano sobre la espalda de aquel individuo. Debajo de la fotografía figura el texto siguiente: "Desalojo violento. 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, un 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. Pago 21". Y en la página 21 hay una amplia información en relación con el "Desalojo violento en el barrio de Bilbao". La segunda fotografía aludida en la demanda figura en el DIRECCIONOOO, nº 5.551, del viernes 9 de octubre 1.992, en la página 27. Encima del texto que dice "Miembros de las tres familias, concentrados ayer frente a la Junta Municipal del Distrito de Ciudad Lineal" aparecen dos personas de frente, una de las cuales (una mujer) sostiene un cartel que pone "DESALOJO VIOLENTO E ILEGAL" Y debajo pegadas las reproducciones fotográficas publicadas por el DIRECCIONOOO de fecha 2 de octubre, una de las cuales es la que se recogió en la portada relativa a la aquí demandante.

**TERCERO.-** De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, 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.

El art. 18.1 de la Constitución garantiza el derecho a la propia imagen y el art. 7.5 de la LO 1/1.982, de 5 de mayo, 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".

Sin embargo, el art. 20.1, d) CE reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el Tribunal Constitucional tiene declarado que la libertad de información por medio de la imagen gráfica tiene la misma protección constitucional que la libertad de comunicar información por medio de palabras -escritas u oralmente verdaderas- (STC 132/1.995, 11 septiembre).

Y por otro lado el art. 8.2 LO 1/1.982 (en los particulares que interesan) dispone que el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trata 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 .... ;
- e) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. La excepción contemplada en el párrafo 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.

En aplicación del derecho positivo expuesto, esta Sala viene declarando:

1) Cuando se trata de personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público se excluye la protección de la imagen (Sentencias 28 octubre 1.986; 29 marzo, 3, 21 y 24 octubre 1.996, 21 octubre 1.997, 27 marzo 1.999, 25 octubre 2.000, 12 julio -"a contrario sensu"- y 14 noviembre 2.002).

2) La referencia legal a personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública debe entenderse en un sentido amplio. La Sentencia de 25 de octubre de 2.000 declara que constituye una enumeración "ejemplificativa"; la de 17 de diciembre de 1.997 (no afectada en este aspecto por la STC. 22-4-2.002) dice que la "proyección pública" se reconoce en general por razones diversas: por su actividad política, por su profesión, por su relación con un importante suceso, por su trascendencia económica, por su relación social, etc .. Y la Sentencia de 24 de octubre de 1.996 incluyó dentro del precepto la condición de Comisario de Policía.

3) Las excepciones enumeradas en el art. 8.2 son enunciativas (SS. 28 diciembre 1.986 y 25 septiembre 1.998);

4) El concepto de "accesoriedad" en la Ley (art. 8.2, c) hace referencia "a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico" (S. 19 octubre 1.992); no concurriendo cuando no guarda relación con el contenido de la información escrita (S. 19 octubre 1.992), pero sí en otro caso (Sentencias 21 de octubre y 28 diciembre 1.996, 7 julio y 25 septiembre 1.998, 27 marzo 1.999, y 23 abril 2.000 obiter-).

Si aplicamos el régimen jurídico expresado -legal y jurisprudencia!- al asunto que se enjuicia se aprecia que concurren los requisitos exigidos (Sentencia 21 octubre 1.997) para que el derecho a la propia imagen ceda a favor del derecho a la información veraz y libre, en cuanto que la imagen se refiere a una persona ejercitando un "cargo público", y se captó en lugar público y con ocasión de un acto público. Tiene aquella condición (a efectos de la Ley) un Policía Municipal, y tanto más un Sargento de dicha Policía, aparte de ser una profesión con "proyección pública", y resulta incuestionable el carácter público de la actuación y del lugar. Además, la reproducción fotográfica tiene carácter accesorio respecto de la información escrita, la cual es veraz y con evidente trascendencia o interés público. No resulta cuestionable la relación de la fotografía con la información, siendo irrelevante si se pudo poner esa u otra distinta; y además es ilustrativa de lo que se pretende comunicar: la resistencia de unos vecinos a desalojar unas viviendas a pesar de existir una orden judicial. Finalmente es de significar que en la fotografía no hay nada desmerecedor para la actora, la cual se halla ejerciendo su profesión y cumpliendo con su deber. Es más, ni siquiera revela una actitud violenta por parte de la misma, sin que sea de aplicación la norma del último párrafo del arto 8 LO 1/1.982, pues no se trata de uno de los supuestos que exigen o aconsejan el anonimato. Y aún cuando es verdad que en la fotografía del DIRECCIONOOO del día 9 de octubre de 1.992 existe una alusión a un "desalojo violento e ilegal" tal atribución no se hace por el periódico sino por una de las personas que había sido desalojada.

Por todo ello se estima el recurso de casación, se casa y anula la Sentencia de la Audiencia y revoca la del Juzgado, sin hacer pronunciamiento en costas en ninguna de las instancias (en cuanto a las de la primera porque en el momento de formularse la demanda el planteamiento era razonable por ser el tema discutible) y con devolución del depósito, todo ello de conformidad con lo establecido en los arts. 523, párrafo primero, inciso final; 896, p. tercero, "a contrario sensu"; y 1.715.1,3º Y 2 de la LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dña. Teresa Uceda Blasco en representación procesal de Don. Santiago, Información y Prensa, S.A. y Don. Juan Manuel, sustituida en cuanto a éste último recurrente durante la tramitación de la casación por el Procurador Don. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca y García, contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 14 de abril de 1.997 (Rollo 293 de 1.995), y ACORDAMOS:

**PRIMERO.-** La casación y anulación de la Sentencia recurrida, y la revocación de la Sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia nO 19 de Madrid el 30 de noviembre de 1.994, en el proceso incidental nº 321 de 1.993, desestimando la demanda formulada por Dña. Gabriela con absolución de los demandados.

**SEGUNDO.-** No se hace pronunciamiento en las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni en esta casación; y se acuerda la devolución a los recurrentes del depósito constituido.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA, CLEMENTE AUGER LIÑAN, TEOFILO ORTEGA TORRES, ROMAN GARCIA V ARELA JESUS CORBAL FERNANDEZ.-Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de 10 que como Secretario de la misma, certifico.