

Id. Cendoj: 28079110012015100347
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 30/06/2015

Nº Recurso: 2895/2013

Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Procedimiento: CIVIL

Idioma: Español

CASACIÓN Num.: 2895/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 16/06/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 383/2015

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil quince. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 554/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vigo, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Laura, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María José Carnero López; siendo parte recurrida Chiquiocio Cultural S.L representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Serrano Moreno y Museo de la Ciencia de Valladolid, representado por la procuradora doña María Leocadía García Cornejo. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de doña Laura, interpuso demanda de juicio sobre juicio ordinario, contra Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid y Chiquiocio Cultural S.L y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

a) Se declare la existencia de intromisión en el Derecho a la imagen del menor Heraclio por la publicación de su imagen sin el consentimiento de sus padres, realizada por Chiquiocio Cultural S.L., mediante la cesión de las imágenes realizada por la Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid.

b) Se le condene a las codemandadas a borrar o eliminar cualquier tipo de archivo donde esté guardada la imagen del menor, así como que se abstengan de publicar o ceder cualquier imagen del mismo a otras publicaciones, página web o medio de difusión.

c) Que se condene solidariamente a la Fundación Museo de la Ciencia de Valladolid y a Chiquiocio Cultural S.L. a estar y pasar por la anterior declaración y a indemnizar la cantidad de doce mil euros (12.000 euros) al menor Heraclio, más los intereses legales, por el daño moral producido por la intromisión del derecho a la imagen.

d) Se condene a las codemandadas al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña María Jesús Nogueira Fos, en nombre y representación de Fundación Museo de la Ciencia de Valladolid, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todos sus pedimentos, con expresa imposición de costas a la parte actora.

La procuradora doña María Dolores Cobas González, en nombre y representación de Chiquiocio Cultural S.L contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos

de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

Desestime la demanda de acuerdo a lo contenido en este escrito de contestación.

Imponga a la parte actora al pago de las cosas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vigo, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue *FALLO:Que debo desestimar la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales don José Antonio Fandiño Carnero en nombre y representación de doña Laura, frente a la Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid y frente a Chiquiocio Cultural S.L.*

Las costas de esta instancia serán satisfechas por la parte demandante

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Laura. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede en Vigo, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Antonio Fandiño Carnero, en nombre de doña Francisca, contra la sentencia de fecha diez de febrero de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vigo, confirmamos la misma, con imposición, a la parte apelante, de las costas procesales del recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de doña Laura con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.1 de la LEC, por vulneración de lo dispuesto en el art. 4.3. de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LO 1/1996), y concordantes de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LO 1/1982), ambas normas promulgadas en desarrollo del art. 18.1 de la Constitución Española.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 22 de abril de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid, y la procuradora doña María del Mar Serrano Moreno, en nombre y representación de Chiquiocio Cultural S.L, presentaron escritos de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de junio de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **José Antonio Seijas Quintana** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Laura interpuso demanda sobre protección del derecho a la propia imagen contra la Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid y contra Chiquiocio Cultural SL. Exponía que tras una breve estancia en Valladolid en el verano de 2010 comprobó como en el número del mes de junio de 2010 de la revista de información Chiquiocio se encontraba la imagen de su hijo menor, Heraclio, ilustrando un evento organizado por el Museo de la Ciencia; en concreto, la imagen del menor se utilizaba para apoyar gráficamente la publicidad de unas exhibiciones de cetrería, a juicio de la demandante de modo innecesario. Señalaba, además, que puesta en contacto con el medio, por el mismo se indicó que la publicación había sido consentida, extremo que niega puesto que las imágenes fueron realizadas dentro del ámbito familiar por el tío del menor, que en aquel momento era el director de exposiciones del Museo y que realizó solo para uso particular y privado, nunca con ánimo de que fueran difundidas.

Como consecuencia, solicitaba la declaración de intromisión en el derecho a la propia imagen del menor, la eliminación del archivo que guarda la imagen y una indemnización de doce mil euros.

El Juzgado estimó la demanda fundándose, en síntesis, en que existió consentimiento para la difusión de la imagen y que su publicación por parte de Chiquiocio no tenía fines publicitarios, sino meramente informativos. Se trata de una publicación gratuita que informa de las actividades de ocio que se desarrollan en Valladolid destinada a los niños y a sus familias.

Contra la sentencia del Juzgado interpuso recurso de apelación la demandante, que fue desestimado. Dice la sentencia lo siguiente: *"no se ha otorgado, en el presente caso, el consentimiento expreso para la publicación en escrito autorizado por el representante legal del menor (su madre), por lo que no cabe excluir la eventual intromisión ilegítima en base a un consentimiento no prestado en forma legal.*

Sin embargo, y aunque se ha invocado por la parte actora el núm. 6 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la

intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en cuanto considera intromisión ilegítima la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, la norma específica de aplicación, tratándose de menores, es el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que en su inciso 3 establece que se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. Los presupuestos que deben concurrir para apreciar la existencia de intromisión ilegítima son, por tanto: a) la utilización de la imagen del menor en un medio de comunicación; b) que ese uso de la imagen responda a fines publicitarios, comerciales o de similar naturaleza; c) la inexistencia de consentimiento para la publicación y d) que la publicación de la imagen pueda comportar menoscabo de la honra o reputación del menor o sea contraria a sus intereses.

Pues bien, agotando todos los aspectos valorativos en relación con una posible intromisión ilegítima en el presente caso, claro es que no cabe apreciar la concurrencia del último de los requisitos. En efecto, ni en función del modo de obtención del fotograma (el autor de la fotografía es el tío del menor y la misma se hace estando presente la madre); ni por razón del contenido visual de la imagen (que representa al menor en brazos de su tía en zona próxima a un ave rapaz y tratando de acariciarla) y que, en definitiva, fue elegida para su publicación por cuanto resultaba estéticamente bella y atractiva; ni en atención a la finalidad de la publicación (se hace para ilustrar una información de un evento destinado a un público infantil y familiar, en una revista destinada exclusivamente a las familias con niños, que se consigue, de modo gratuito, en determinados Centros de la ciudad de Valladolid, como la Oficina de Turismo, Salas de Exposiciones Municipales, Bibliotecas y Centro Cívicos) y, en fin, ni en consideración a la eventual repercusión (la publicación se hace transcurridos aproximadamente seis años desde la obtención de la imagen y la residencia del menor se ubica a más de cuatrocientos kilómetros de la zona de difusión de la revista), es posible aceptar que la publicación de la imagen haya podido suponer ningún quebranto

para la reputación o consideración social del menor o que haya contrariado, de cualquier modo, los intereses del mismo, o lo que es lo mismo y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 31 mayo 2010, sin que la publicación de la fotografía se haya hecho "con circunstancias determinantes de un daño o perjuicio" para el menor".

Contra esta sentencia interpone recurso de casación doña Laura.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Se formula un motivo único en el que se alega la infracción del artículo 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y los concordantes de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y la propia imagen, ambas normas promulgadas en desarrollo del artículo 18.1 de la Constitución. Entiende la recurrente que no existió consentimiento para la publicación, que el derecho a la imagen goza de autonomía respecto a los otros derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE, que el uso de la imagen responde a una finalidad estrictamente publicitaria, que su publicación no era necesaria y que responde únicamente a su exotismo, dado el color de la piel del menor.

Se estima.

Lo que plantea el recurso es si la publicación en un medio de difusión cultural de una fotografía en la que aparece el menor, hijo de la actora, en brazos de una familiar intentando acariciar a un ave rapaz es constitutivo de vulneración del derecho a la propia imagen del menor. La respuesta es afirmativa.

En efecto. El artículo 18.1 CE garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En consonancia con lo anterior, la especial protección que debe darse a datos relativos a menores ha tenido su acogida, primero, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y la propia imagen, 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, y, después, en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica de Menor, según el cual se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

Esta especial protección legislativa, reforzada en el ámbito internacional y especialmente enfatizada por el artículo 39.4 de la CE, ha sido reconocida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS. Así, la STC 158/2009, de 29 de junio, establece que en «la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta (...) que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor». También ha señalado que «ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación...". El derecho a la propia imagen, dice la sentencia de esta Sala de 8 de mayo 2013, «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».

En el caso examinado, la revista gratuita Chiquiocio, que opera como "Guía del Ocio Infantil y Familiar de Valladolid", correspondiente al periodo mayo-junio 2010, incluía, bajo el título "Aliados con la Ciencia", una información relativa a la celebración el día 29 de mayo de 2010, en la Plaza del Museo de la Ciencia de Valladolid, de una jornada de charlas y demostraciones prácticas de cetrería, así como exhibiciones de perros guía de la O.N.C.E, del servicio oncológico de la Guardia Civil y del servicio de rescate de los Bomberos de Valladolid, ilustrada gráficamente con una fotografía que

muestra al menor posando junto a su tía próximos a un ave de presa o rapaz. La imagen fue obtenida el día 25 de junio de 2004, sobre las 17,00 horas, en una plaza pública de la ciudad de Valladolid, en la que se celebraba un acto cultural consistente en una muestra de cetrería organizada por la "Fundación Museo de la Ciencia", por un tío del menor, que a la sazón era director de exposiciones de la referida Fundación, a medio de una cámara fotográfica "Cybershot", propiedad de la misma Fundación y de uso exclusivo por sus dependientes para su actividad propia, junto con otras fotografías, que fueron descargadas en uno de los archivos informáticos de la Fundación, el 25 de junio de 2004, bajo la denominación "Aliados Aves Rapaces".

Pues bien, ni la forma en que se obtuvo el fotograma, ni el contenido visual de la imagen, que fue elegida para su publicación por cuanto resultaba estéticamente bella y atractiva, ni la finalidad de la publicación y su repercusión, son datos que pueden ser valorados. La intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión de la imagen del menor en una revista con independencia de los fines perseguidos por su publicación o de que pudiera o no afectar a la reputación del afectado, lo que permitiría entrar en juego la vulneración de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad personal. 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 (STS 19 de noviembre 2008), lo que no es del caso, y 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 (SSTS 27 de marzo 1999; 24 de abril de 2000; 19 de noviembre 2008).

Tampoco lo justifica el hecho de que la fotografía fuera obtenida por el tío del menor. Lo decisivo es la entrega de esta fotografía de un codemandado a otro sin que se acredite la existencia del consentimiento necesario para su publicación.

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 y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (SSTS de 19 de noviembre de 2008; 17 de diciembre 2013; 27 de enero 2014, entre otras). Es en definitiva, es la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención.

TERCERO.- Como consecuencia de lo razonado, debe estimarse fundado el recurso de casación en lo concerniente a la cuestión jurídica planteada y, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.3 de la LPDH, se debe cuantificar el daño moral asumiendo las funciones de instancia para lo cual habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, atendiendo a la gravedad de la lesión sufrida por los derechos del menor y la difusión del medio de comunicación, conforme establece la citada norma.

La Sala cuantifica el daño en quinientos euros pues, al margen de que no se valoran en la demanda las circunstancias por las que se reclama una suma superior, como son los doce mil euros (el "exotismo", o "niño negrito" es una alegación nueva), la lesión sufrida por la vulneración de los derechos fundamentales del menor no alcanza la gravedad pretendida pues su imagen apenas queda afectada por una publicación meramente informativa y de carácter gratuito, dado además el tiempo transcurrido desde entonces hasta la formulación de la demanda.

CUARTO.- En materia de costas procesales, no procede hacer imposición de las de este recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco de las causadas en ambas instancias.

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

FALLAMOS

1º. Estimar el recurso de casación interpuesto por Doña Laura, madre y representante de su hijo menor Heraclio, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede en Vigo, de 11 de noviembre de 2013, la cual casamos y anulamos, dejando también si efecto la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vigo, dictada en juicio ordinario 267/2011.

2º. Estimar la demanda entablada por Doña Laura, madre y representante de su hijo menor Heraclio, y condenar a los demandados Museo de la Ciencia de Valladolid y Chiquiocio Cultural SL a abonar al menor la suma de quinientos euros, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la sentencia de 1ª Instancia por el daño moral producido por la intromisión del derecho a la imagen, así como a borrar o eliminar cualquier tipo de archivo donde esté guardada la imagen del menor, así como se abstengan de publicar o ceder cualquier imagen del mismo a otras publicaciones, pagina web o medio de difusión.

3º. No hacer pronunciamiento respecto de las costas causadas en ambas instancias ni por este recurso.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D.

José Antonio Seijas Quintana , 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 lo que como Secretario de la misma, certifico.