



Roj: **STS 4053/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4053**

Id Cendoj: **28079110012016100518**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2016**

Nº de Recurso: **947/2015**

Nº de Resolución: **544/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 3200/2014,**
STS 4053/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1748/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Las Palmas de Gran Canarias, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Eusebio y Asociación el Agitador representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García; siendo parte recurrida don Horacio , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Medina Cuadros. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La procuradora doña Pilar García Coello, en nombre y representación de don Horacio , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Eusebio y Asociación el Agitador y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente

«1.- Declarar vulnerado el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de Don Horacio con la publicación en el mes de febrero de 2011 en la página webwww.elagitador.com, del artículo que, con una pseudo cabecera del periódico El País, con el rótulo "DEL PAIS", y con el titular de "El Fiscal Horacio demolerá personalmente su casa de La Bufona».

»2.- Se condene a los demandados a cesar en la injerencia en el honor del demandante, y a respetar la propia imagen del demandante, absteniéndose de hacerlo en el futuro debiéndose producir la eliminación definitiva del artículo objeto del presente procedimiento.

»3.- Se condene a los demandados a indemnizarle, a Don Horacio , por los perjuicios y daños morales infringidos en la cantidad de SESENTA MIL EUROS (60.000 €).

»4.- Se condene a los demandados a la publicación de la Sentencia en un medio de comunicación adecuado y en la propia página www.elagitador.com., y a costa de los mismos.

»5.- Se condene de forma expresa al pago de las costas procesales».



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 Carmen Quintero Hernández, en nombre y representación de don Eusebio y de la Asociación Cultural El Agitador, 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 entablada, con expresa condena en costas al demandante».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Las Palmas de Gran Canarias, dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Doña Pilar García Coello en nombre y representación de Don Horacio contra Don Eusebio y Asociación El Agitador debo declarar vulnerado el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del primero con la publicación en el mes de Febrero del 2011 en la página web de la asociación del artículo que con una pseudo cabecera del periódico El País, con el rótulo "Del País" y con el titular "El Fiscal Horacio demolerá personalmente su casa de La Bufona", condenando a los demandados a cesar en la injerencia en el honor del demandante y a respetar su propia imagen, absteniéndose de hacerlo en el futuro, debiéndose producir la eliminación definitiva del artículo objeto del presente procedimiento, condenándoles a indemnizar a Don Horacio la cantidad de quince mil euros por los perjuicios y daños morales infringidos, así como a la publicación de la sentencia en la propia página y a costa de los mismos, sin expresa condena en costas procesales».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Eusebio y la Asociación El Agitador. La Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Don Eusebio y la Asociación El Agitador contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 25 de junio de 2014 que fue dictada en los autos de Juicio Ordinario 1748/2011.

»Se declara vulnerado el derecho a la propia imagen de D. Horacio con la publicación en el mes de febrero de 2 en la pagina web www.elagitador.com del artículo al que se refiere este juicio,

»Se condena a los demandados a respetar la propia imagen del demandante, absteniéndose de hacerlo en el futuro debiéndose producir la eliminación definitiva del montaje, incluido en el citado artículo, elaborado a partir de la foto del actor.

»Se condena a los demandados a indemnizar a D. Horacio por los perjuicios y daños morales a él causados la cantidad de tres mil euros (3.000)

»Se condena a los demandados a la publicación de la Sentencia en la propia página [w.w.w. elagitador.com](http://www.elagitador.com) y a costa de los mismos.

»No se imponen a alguna de las partes las costas de la primera instancia ni las del recurso de apelación».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Eusebio y la Asociación El Agitador con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero. Infracción del artículo 20 de la Constitución Española: vulneración del derecho a la libertad de expresión. Segundo.- Infracción por no aplicación del artículo 9.3. 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.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 15 de Julio de 2015, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora. doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de don Horacio, presentó escrito de impugnación al mismo.

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

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de septiembre de 2016, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se formula contra la sentencia que condena a don Eusebio y Asociación El Agitador por vulneración del derecho a la propia imagen de don Horacio , demandante, con la publicación en el mes de febrero de 2011 -página web www.elagitador- de un montaje fotográfico, elaborado a partir de la foto del sr. Horacio , y condena a estos, ahora recurrentes, a indemnizarle en la cantidad de tres mil euros.

SEGUNDO.- Se formulan dos motivos. El primero por vulneración del artículo 20 CE en el que se cuestiona el juicio de ponderación de los derechos en juego - expresiónimagen- que realiza la recurrida, defendiendo la prominencia del derecho a la libertad de expresión y de crítica a través del humor irónico o sarcástico y específicamente de la caricatura.

Se desestima.

La composición fotográfica está integrada por la parte superior del cuerpo del cómico Chiquito de La Calzada, al que se une la imagen real del rostro del actor, perteneciente a la Carrera Fiscal, a la entrada en el edificio principal de los juzgados de Las Palmas de Gran Canaria.

La sentencia examina si existió algún interés público protegido por la Constitución para justificar la publicación de la imagen del actor en el artículo difundido a través de la web de la demandada y llega a la conclusión siguiente:

"la publicación utiliza la imagen del actor para provocar exclusivamente la burla sobre su persona. No se emplea esa imagen con una finalidad de crítica política o social (que podría entenderse que es la propia del texto de la publicación) sino para denigrar al demandante. Éste había hecho unas manifestaciones a la salida de una de las sesiones del juicio con jurado. Mostrar el perfil del actor, su representación o figuración como un cómico, histrión o figurante ante los juzgados a cuya entrada se le sitúa, y en los que con frecuencia es natural entender que intervenía, convierte su persona en alguien completamente ajeno a la rigurosidad, seriedad y respeto que la actuación ante la Justicia merece, lo que desacreditaba al demandante. No existió justificación política o social para la utilización de la imagen del actor en la caricatura, ni es usual el empleo de un montaje irónico a partir de la foto de un fiscal que se coloque sobre el cuerpo de un cómico situado a la entrada de una sede judicial. La parte demandada no demostró que el actor consintiera el uso de su imagen como figura en la publicación, por lo que resultó lesionado su derecho fundamental"

Esta Sala mantiene las conclusiones de la sentencia y rechaza lo que el recurso califica de "contexto significativo" de los acontecimientos políticos mediáticos relacionados con irregularidades urbanísticas y catastrales producidas en la urbanización en la que el señor Horacio tiene su vivienda, y con su intervención en un juicio con jurado en el que manifestó que había que combatir la corrupción, por pequeña que fuera. En efecto, una cosa es el contenido del artículo que la sentencia enmarca en el legítimo ejercicio de la libertad de expresión de los demandados frente al derecho al honor del actor, y otra distinta la composición fotográfica que ilustra el artículo y que más que una caricatura es un verdadero insulto gráfico producido a partir de la imagen real del rostro del actor sobre el cuerpo de un conocido humorista a la entrada de un edificio judicial, sin ninguna finalidad de crítica política y social a diferencia del texto de la publicación.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, la sentencia de esta sala de 7 de marzo de 2006 declaró atentatorio a la propia imagen de la demandante un fotomontaje de su rostro y el cuerpo semidesnudo de otra mujer en una revista de tono jocoso, señalando que «que el fotomontaje publicado no es más que una manipulación de la imagen de una persona conocida para excitar la curiosidad malsana de los potenciales lectores de la revista, puesto que se aprovechaba el rostro de aquélla para, en definitiva, ofrecerla públicamente de un modo habitualmente preservado por la demandante a la curiosidad ajena; en suma, de un modo que no está de acuerdo con el uso social (art. 8.2.b., y también art. 2.1, ambos de la de la LO 1/82)», señalando, con cita de la sentencia de 14 de abril de 2000 (recurso núm. 2039/95), y tras tomar en consideración la mayor permisividad en el humor gráfico declarada por la sentencia de 17 de mayo de 1990 , que «por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el honor del personaje objeto de burla o, dicho de otra forma, el acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen .

Así lo demuestra normativamente el propio art. 8.2 b) al exigir que la utilización de la caricatura se adecue al uso social; y así lo demuestra, también, la doctrina del Tribunal Constitucional al apreciar intromisión ilegítima a través de un texto, historieta o cómic pese a su tono jocoso o burlón cuando el llamado "animus iocandi" se utiliza "precisamente como instrumento del escarnio».

La sentencia del Tribunal Constitucional 23/20120, de 27 de abril, desestimó el recurso de amparo formulado contra la misma, razonando que «en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer



a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente", y que, como apreció la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2005, " cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas».

TERCERO.- En el motivo segundo se denuncia la infracción del artículo 9.3 de la Ley 1/1982 porque la indemnización se ha fijado sin tener en cuenta los criterios legales de aplicación, lo que no es cierto.

En primer lugar, constituye doctrina constante de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños morales en este tipo de procedimientos es competencia de los tribunales de instancia, cuya decisión al respecto ha de respetarse en casación salvo que no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 LO 1/82, ó en caso de error notorio, arbitrariedad ó notoria desproporción Sala (entre las más recientes, sentencias de 21 de julio 2016, Rc 3084/2014 ; 9 de octubre de 2015, Rc. nº 669 / 2013 ; 17 de julio de 2014, Rc. nº 1588/2008 , entre otras).

En segundo lugar, la fijación de la cuantía de la indemnización en la cantidad de 3.000 euros, se hace en atención a la gravedad de la lesión enjuiciada, y a partir de un análisis de los datos de los que dispone el Tribunal sobre la difusión real del artículo (página web y viñeta denunciada) y el nulo beneficio que la Asociación ha podido obtener por el mismo. Nada puede esta Sala modificar, salvo que se convirtiera en una tercera instancia.

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación determina la confirmación de la sentencia impugnada, conforme al art. 487. 2 LEC , y la consiguiente imposición de costas a la parte recurrente, según el art. 398.1, en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC ., con la pérdida de los depósitos constituidos.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Eusebio y Asociación El Agitador, contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2014, por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación n.º 491//2014 , con expresa imposición de las costas a la recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrense a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.